حقوق کیفری اختصاصی

جرایم علیه اشخاص

دکتر حسین میرمحمدصادقی

عضو هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی



چاپ هشتم - تابستان ۱۳۹۰

بسم الله الرحمن الرحیم

این همه عکس می و نقش نگارین که نمود
یک فروغ رخ ساقی است که در جام افتاد

فهرست مطالب

پیشگفتار ۱۵
مقدمه ۱۹

فصل اول ـ عنصر مادی جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص ۲۳

مبحث اول: رفتار فیزیکی در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص ۲۶
گفتار اول: فعل یا ترک فعل ۲۶
الف) جرایم ترک فعل واقعی ۲۶
ب) ارتکاب جرایم فعلی از طریق ترک فعل ۲۸
ج) شرایط مسئولیّت کیفری تارک فعل ۳۰
۱ـ ترک وظیفهٔ ناشی از قانون یا قرارداد ۳۱
۲ـ ترک وظیفهٔ ناشی از وجود رابطهٔ خاص ۳۱
۳ـ ترک وظیفهٔ ناشی از ایجاد خطر قبلی ۳۱
۴ـ ترک وظیفهٔ ناشی از پذیرش اختیاری مسئولیّت ۳۲
د) موضع فقه اسلامی ۳۳
ه) نظرات افراطی یا تفریطی برخی از فقهای اهل سنت ۳۵
و) موضع حقوق ایران ۳۶
ز) شرایط تحمیل مسئولیّت بر تارک فعل در حقوق ایران ۳۸
گفتار دوم: مباشرت یا تسبیب ۴۵

گفتار سوم: عمل مادی یا غیرمادی ۵۵
مبحث دوم: شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص ۵۹
گفتار اول: انسان بودن قربانی ۵۹
گفتار دوم: توجه جرم به شخص دیگر ۶۶
گفتار سوم: محقون‌الدم بودن قربانی ۶۹
مبحث سوم: نتیجهٔ حاصله ۷۳
گفتار اول: جرایم علیه مادون نفس ۷۳
گفتار دوم: جرایم علیه نفس (قتل) ۷۹
گفتار سوم: شروع به ارتکاب جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص ۹۱

فصل دوم ـ عنصر روانی جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص ۹۳

مبحث اول: جنایات عمدی ۹۴
گفتار اول: عمد در فعل ۹۴
گفتار دوم: قصد نتیجه ۹۷
بند اول: قصد مستقیم قتل یا ایراد صدمه جسمانی ۱۰۰
بند دوم: قصد تبعیِ مطلق (مستنبط از کشنده بودن مطلق رفتار) ۱۰۶
بند سوم: قصد تبعی نسبی (مستنبط از شرایط مجنیٌ‌علیه) ۱۰۹
مبحث دوم: جنایات شبه عمدی ۱۱۴
مبحث سوم: جنایات خطای محض ۱۲۴

فصل سوم ـ مجازات جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص ۱۳۵

مبحث اول: قصاص ۱۳۵
گفتار اول: شرایط ثبوت قصاص ۱۳۹
۱ـ تساوی در دین ۱۳۹

۲ـ فقدان رابطهٔ پدری ۱۴۱
۳ـ تساوی در عقل........ ۱۴۲
گفتار دوم: شرایط اضافی لازم برای قصاص عضو........ ۱۴۴
۱ـ تساوی اعضا در سالم بودن ۱۴۵
۲ـ تساوی اعضا در اصلی بودن........ ۱۴۷
۳ـ تساوی در محل عضو مجروح یا مقطوع........ ۱۴۷
۴ـ عدم تلف جانی یا عضو دیگر وی ۱۴۸
۵ـ بیشتر نشدن قصاص از جنایت........ ۱۴۹
گفتار سوم: شرایط خاص قصاص برخی از اعضا ۱۵۰
۱ـ چشم ۱۵۰
۲ـ گوش ۱۵۲
۳ـ بینی، زبان و لب........ ۱۵۴
۴ـ دندان........ ۱۵۵
گفتار چهارم: شرایط اجرای قصاص ۱۶۰
۱ـ تقاضای مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم ۱۶۱
۲ـ اذن ولی امر ۱۶۹
۳ـ اذن مجنی‌علیه یا اولیای دم........ ۱۷۱
۴ـ پرداخت تفاضل دیه........ ۱۷۴
۵ـ عدم آزاررسانی به جانی........ ۱۷۹
گفتار پنجم: موانع اجرای قصاص........ ۱۸۰
۱ـ باردار بودن زن محکوم به قصاص ۱۸۰
۲ـ فرار جانی........ ۱۸۲
گفتار ششم: موارد سقوط یا عدم اجرای قصاص ۱۸۴
۱ـ از بین رفتن محل قصاص ۱۸۴
۲ـ بخشیده شدن جانی ۱۸۷
۳ـ به ارث برده شدن قصاص از سوی قاتل........ ۱۹۴
۴ـ وقوع شبهه........ ۱۹۴

۵ـ صدمه به دیگری ۱۹۵
مبحث دوم: دیه ۱۹۵
گفتار اول: تعریف و ماهیت دیه ۱۹۵
الف) تعریف دیه ۱۹۵
ب) ماهیت دیه ۱۹۶
گفتار دوم: گونه‌های دیه ۱۹۸
گفتار سوم: میزان دیه ۲۰۳
الف) براساس نوع صدمه ۲۰۳
۱ـ قتل ۲۰۳
۲ـ جنایات مادون نفس ۲۰۴
ب) براساس جنسیت و دین ۲۱۷
۱ـ جنسیت ۲۱۸
۲ـ دین ۲۱۹
ج) براساس زمان و مکان ارتکاب جرم ۲۲۰
گفتار چهارم: اقسام دیه ۲۲۴
گفتار پنجم: دریافت کننده و پرداخت‌کنندهٔ دیه ۲۲۷
الف) پرداخت‌کنندگان دیه ۲۲۷
۱ـ مرتکب ۲۲۷
۲ـ عاقله (خویشان یا عصبه) ۲۲۸
۳ـ ضامن جَریره ۲۳۷
۴ـ بیت المال ۲۳۸
ب) دریافت‌کنندگان دیه ۲۴۳
۱ـ مجنیٌ علیه ۲۴۳
۲ـ ورثهٔ مقتول ۲۴۳
۳ـ بیت المال ۲۴۵
۴ـ جهات برّ و احسان ۲۴۵
گفتار ششم: مهلت پرداخت دیه ۲۴۵

گفتار هفتم: موارد سقوط دیه ۲۴۹
مبحث سوم: تعزیر ۲۴۹
گفتار اول: عدم اجرای قصاص علیه مرتکب ۲۵۰
الف) قتل ۲۵۰
ب) جنایات مادون نفس ۲۵۲
گفتار دوم: سقط جنین ۲۵۴
گفتار سوم: جنایات ناشی از تخلفات رانندگی ۲۵۹
الف) عنصر مادی ۲۵۹
۱ـ رانندگی یا تصدّی ۲۵۹
۲ـ وسیله موتوری ۲۶۰
۳ـ صدمه حاصله ۲۶۱
ب) عنصر روانی ۲۶۲
ج) کیفیات مشدده و مخففه ۲۶۴
۱ـ کیفیات مشدده ۲۶۵
۲ـ کیفیات مخففه ۲۶۷
گفتار چهارم: قتل غیرعمدی ناشی از سایر حوادث ۲۶۹
گفتار پنجم: سایر موارد (جراحات ناشی از پاشیدن اسید) ۲۷۰

فصل چهارم ـ عوامل سالب مسئولیّت کیفری ۲۷۳

مبحث اول: صغر سن ۲۷۳
مبحث دوم: جنون ۲۷۶
مبحث سوم: مستی ۲۸۰
مبحث چهارم: اکراه ۲۸۴
مبحث پنجم: اجبار ۲۹۰
گفتار اول: اجبار مادی خارجی ۲۹۱
گفتار دوم: اجبار مادی داخلی ۲۹۳

گفتار سوم: اجبار معنوی (روانی) خارجی ۲۹۶
گفتار چهارم: اجبار معنوی (روانی) داخلی........ ۳۰۳
مبحث ششم: اضطرار ۳۰۳
مبحث هفتم: دفاع مشروع ۳۰۹
گفتار اول: شرایط حمله یا تهاجم ۳۱۰
۱ـ فعلیت داشته یا قریب الوقوع باشد........ ۳۱۰
۲ـ غیرعادلانه و برخلاف حق باشد........ ۳۱۱
۳ـ حمله می‌تواند علیه خود شخص یا دیگری باشد........ ۳۱۱
۴ـ حمله ممکن است علیه نفس، عِرض، ناموس، مال یا آزادی تن باشد... ۳۱۱
گفتار دوم: شرایط عمل دفاعی........ ۳۱۲
۱ـ ضرورت داشته باشد ۳۱۲
۲ـ متناسب با حمله باشد........ ۳۱۴
۳ـ بیش از حد ضرورت نباشد ۳۱۵
مبحث هشتم: اشتباه ۳۱۹
گفتار اول: اشتباه در شخص (یا هدف)........ ۳۲۰
گفتار دوم: اشتباه در شخصیت (یا هویت) ۳۲۵
گفتار سوم: اشتباه در تشخیص مهدورالدم بودن مجنیٌ‌علیه ۳۲۸
گفتار چهارم: جمع عوامل گوناگون با یکدیگر ۳۳۲
۱ـ توأم شدن اشتباه در هدف یا هویت یا اشتباه نسبت به مهدورالدم بودن . ۳۳۲
۲ـ توأم شدن اشتباه در هدف یا هویت با برخی از عوامل سالب مسئولیّت کیفری ۳۳۳
۳ـ توأم شدن اشتباه در هدف یا هویت با معاذیر مخفّفه ۳۳۴
مبحث نهم: امر آمر قانونی و حکم قانون ۳۳۵
مبحث دهم: رضایت مجنیٌ‌علیه ۳۳۹
مبحث یازدهم: تأدیب و حفاظت ۳۴۵

فصل پنجم ـ همکاری در ارتکاب جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص ۳۴۷

مبحث اول: شرکت در جنایت ۳۴۷
گفتار اول: انواع شرکت به اعتبار عنصر مادی ۳۵۶
۱ـ شرکت در فعل و شرکت در نتیجه ۳۵۶
۲ـ شرکت سبب و مباشر یا چند سبب و چند مباشر ۳۵۶
۳ـ شرکت فاعل و تارک فعل ۳۵۷
گفتار دوم: انواع شرکت به اعتبار عنصر روانی ۳۵۷
۱ـ اجتماع عمد و شبه عمد ۳۵۷
۲ـ اجتماع عمد و خطای محض ۳۵۷
۳ـ اجتماع عمد، شبه عمد و خطای محض ۳۵۸
مبحث دوم: شرکت در منازعه ۳۶۲
گفتار اول: عنصر مادی ۳۶۴
۱ـ رفتار فیزیکی ۳۶۴
۲ـ شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم ۳۶۴
۳ـ نتیجه حاصله ۳۶۵
گفتار دوم: عنصر روانی ۳۶۸
گفتار سوم: مجازات شرکت‌کنندگان در منازعه ۳۶۸
مبحث سوم: معاونت در جنایت ۳۷۰
گفتار اول: عنصر مادی معاونت ۳۷۰
گفتار دوم: عنصر روانی معاونت ۳۷۴
گفتار سوم: مجازات مصادیق مختلف معاونت در جنایات ۳۷۸
۱ـ معاونت در جنایات عمدی موجب قصاص ۳۷۸
۲ـ معاونت در جنایات عمدی غیر موجب قصاص ۳۷۸
۳ـ معاونت در جنایاتِ در حکمِ عمدی ۳۷۹
۴ـ معاونت در سقط جنین ۳۸۱

۵ـ معاونت در منازعه ۳۸۱
۶ـ معاونت در قتل به شکل امساک ۳۸۲
۷ـ معاونت در معاونت ۳۸۳
۸ـ معاونت در شروع به جنایت ۳۸۳
۹ـ معاونت در جنایت ناشی از اشتباه در هویت ۳۸۴

فصل ششم ـ راه‌های ثبوت جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص ۳۸۵

مبحث اول: اقرار ۳۸۸
مبحث دوم: شهادت شهود ۳۹۵
مبحث سوم: علم قاضی ۳۹۷
مبحث چهارم: قسامه ۴۰۱
گفتار اول: مفاهیم ۴۰۱
گفتار دوم: سابقه ۴۰۲
گفتار سوم: شرایط تحقق لوث ۴۰۳
گفتار چهارم: موارد اجرای قسامه در قتل و جرح و تفاوت‌های آنها ۴۰۵
۱ـ از لحاظ تعداد سوگند ۴۰۶
۲ـ از لحاظ تکرار سوگند ۴۰۷
۳ـ از حیث لزوم سوگند خوردن مجروح ۴۰۹
۴ـ از حیث اثبات قصاص ۴۰۹
۵ـ از لحاظ تفاوت بین جنایات عمدی و غیرعمدی ۴۱۰
گفتار پنجم: شرایط سوگند ۴۱۰
گفتار ششم: شرایط مدعی و سوگند خورندگان ۴۱۱
۱ـ شرایط مدعی ۴۱۱
۲ـ شرایط سوگند خورندگان ۴۱۲
گفتار هفتم: رد قسامه به مدعی‌علیه ۴۱۲
گفتار هشتم: پی‌آمدهای اجرا یا عدم اجرای قسامه ۴۱۳

گفتار نهم: تعدد مدعی یا مدعی‌علیه ۴۱۴
گفتار دهم: اقامه قسامه از سوی ولی امر در صورت فقدان ولی دم ۴۱۶

فصل هفتم ـ سایر جرایم علیه اشخاص ۴۱۷

مبحث اول: توهین ۴۱۷
گفتار اول: توهین ساده ۴۱۸
الف) عنصر مادی ۴۱۸
۱ـ رفتار فیزیکی ۴۱۹
۲ـ شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم ۴۲۰
۳ـ نتیجهٔ حاصله ۴۲۸
ب) عنصر روانی ۴۲۸
گفتار دوم: توهین مشدّد به اعتبار مقام مخاطب ۴۲۹
الف) توهین به رهبری قبلی و فعلی ۴۲۹
ب) توهین به سایر کارکنان و مقامات دولتی ایران ۴۳۱
ج) توهین به مقامات سیاسی خارجی ۴۳۹
د) توهین به صاحبان حرفه‌ها و مشاغل خاص ۴۴۲
گفتار سوم: توهین مشدّد به اعتبار جنسیّت یا سن طرف توهین ۴۴۳
گفتار چهارم: توهین مشدّد به اعتبار قداست طرف توهین ۴۴۵
گفتار پنجم: توهین مشدّد به اعتبار نحوهٔ ارتکاب ۴۵۰
گفتار ششم: توهین مشدّد به اعتبار وسیله ارتکاب ۴۵۱
گفتار هفتم: توهین مشدّد به اعتبار ماهیت انتساب ۴۵۲
الف) افترا ۴۵۲
۱ـ انتساب جرم به دیگری ۴۵۵
۲ـ صراحت انتساب ۴۵۶
۳ـ ناتوانی مفتری از اثبات صحت إسناد ۴۵۷
ب) افترای عملی ۴۶۱

۱ـ عنصر مادی ۴۶۱

۲ـ عنصر روانی ۴۶۳

ج) قذف ۴۶۴

مبحث دوم: نشر اکاذیب ۴۷۰

مبحث سوم: افشای اسرار حرفه‌ای ۴۷۲

مبحث چهارم: هتک حرمت مراسلات، مخابرات یا مکالمات تلفنی ۴۷۳

مبحث پنجم: مزاحمت تلفنی ۴۷۵

مبحث ششم: هتک حرمت منزل یا مسکن اشخاص ۴۷۷

مبحث هفتم: تهدید اشخاص ۴۸۳

گفتار اول: تهدید به قتل یا ضررهای دیگر ۴۸۳

گفتار دوم: اخذ نوشته یا سند با تهدید ۴۸۸

مبحث هشتم: توقیف یا اخفای غیرقانونی ۴۸۸

مبحث نهم: سلب حقوق و آزادی مردم ۴۹۴

مبحث دهم: آدم‌ربایی ۴۹۵

مبحث یازدهم: جرایم جنسی به عنف و اکراه ۴۹۹

فهرست منابع ۵۰۵

پیشگفتار

بسم الله الرحمن الرحیم
هست کلید درگنج حکیم
فاتحهٔ فکرت و ختم سُخَن
نام خدای است بر او ختم کن[*]

در حقوق جزا، مثل بسیاری از رشته‌های دیگر، دو دسته از مباحث طرح می‌شوند. دسته اول مباحثی هستند که می‌توان آنها را عمومات و کلیات حقوق جزا نامید، که در آنها بر جرم خاصی تأکید نشده بلکه به بیان کلیات اکتفا می‌شود. این مباحث در آنچه که **حقوق جزای عمومی** نامیده می‌شود مورد بحث قرار می‌گیرند. عناصر تشکیل‌دهندهٔ جرایم، عوامل رافع مسئولیّت کیفری، تعدد و تکرار جرم، مسئولیّت شرکا و معاونان جرم، انواع واکنش‌های کیفری در قبال پدیدهٔ مجرمانه، کیفیات مخففه و مشددهٔ مجازات، عوامل سقوط مجازات یا تعلیق و توقف اجرای آن و چگونگی اعادهٔ حیثیت از محکومان از زمرهٔ این مباحث هستند که مواد ۱ الی ۶۲ مکرر **قانون مجازات اسلامی** به این مباحث اختصاص داده شده‌اند.

از سوی دیگر، هر جرمی عناصر مادی و روانی خاص خود را دارد که آن را از دیگر جرایم متمایز می‌سازد. بررسی این عناصر در رابطه با جرایم مختلف در شاخهٔ دیگری از حقوق جزا انجام می‌گیرد، که آن را **حقوق جزای اختصاصی** می‌نامند. این رشته نسبت به حقوق جزای عمومی قدمت بیشتری دارد. به عبارت دیگر، در متون کهن بیش از آن که بحث از اصول و قواعد کلی حقوق جزا باشد از جرایم مختلف سخن به میان

---

[*] حکیم نظامی گنجوی ـ مخزن الاسرار

آمده است که این شیوه در کتاب‌های فقهی هم مشاهده می‌شود، هرچند که از میان مباحث فقیهان می‌توان به اصول کلی، مثلاً در باب مسئولیت کیفری یا عوامل سالب آن پی برد.

تعدد جرایمی که در مجموعهٔ قوانین کیفری هر کشور وجود دارد باعث می‌شود که تنها بخشی از آنها را بتوان در دورهٔ نسبتاً کوتاه تحصیل در دانشکده‌های حقوق مورد بحث قرار داد. شیوهٔ معمول آن است که برای انجام دقیقتر این کار، جرایم را براساس آن که علیه کدام یک از ارزش‌های مورد قبول جامعهٔ بشری ارتکاب می‌یابند، دسته‌بندی می‌کنند. اولین دسته از جرایم، که طیّ سه واحد درسی در دورهٔ کارشناسی رشته‌های حقوق در دانشگاههای کشورمان، تحت عنوان **حقوق جزای اختصاصی (۱)**، مورد بحث قرار می‌گیرند، **جرایم علیه اشخاص** هستند. این جرایم (برخلاف جرایمی مثل جرایم علیه اموال) علیه خود شخص، یعنی آنچه که وجود او را تشکیل می‌دهد، ارتکاب می‌یابند. بدیهی است وجود شخص متشکل از دو بعد مادی و معنوی است. از این‌رو جرایم مورد بحث نیز به **جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص** و **جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص** تقسیم می‌شوند، که طیّ هفت فصل در این کتاب مورد بحث قرار خواهند گرفت.

این کتاب سومین کتاب از مباحث مربوط به **حقوق جزای اختصاصی** است که پس از دو کتاب **جرایم علیه اموال و مالکیت** و **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی** از سوی نگارنده با همان نگاه تطبیقی که آن دو کتاب بر آن مبتنی بوده‌اند انتشار می‌یابد. دو کتاب اخیرالذکر به مباحث **حقوق جزای اختصاصی (۲)** و **حقوق جزای اختصاصی (۳)**، براساس برنامهٔ درسی دانشکده‌های حقوق، پرداخته‌اند.

نگارنده را هیچ‌گاه این گمان نمی‌رفت که **وقت** و **اشتیاق** کافی برای ورود به این مقوله بیابد. به همین دلیل، پاسخ درستی به دوستانی که سراغ انتشار **کتاب جرایم علیه اشخاص** را می‌گرفتند، تا مکمّل مباحث حقوق جزای اختصاصی مطروحه در دو کتاب قبلی باشد، نمی‌دادم. تا این که **وقت لازم** با یک اقامت سه ماهه در خارج از کشور، که لاجرم فراغت نسبی از اشتغالات اجرایی و آموزشی را به همراه داشت، فراهم آمد. البته آن مدّت صرفاً برای تنظیم چارچوب بحث و تدوین دو فصل اول کتاب کفاف داد و تکمیل کتاب بسیار بیش از آن وقت بُرد به طوری که، طبق آنچه که متن دستخطی کتاب نشان می‌دهد، آغاز نگارش آن ساعت ۲۲ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱ در شهر بیرمنگام (انگلستان) و تکمیل نگارش آن ساعت ۴ بامداد مورخ ۱۳۸۶/۴/۲۹ در تهران بوده

است، که به این وقت‌گذاری مستمر یک و نیم ساله باید ماهها وقت‌گذاری قبلی برای جمع‌آوری منابع و فیشها و وقت‌گذاری موسّع جهت تصحیح مکرّر و توأم با وسواسِ متن تایپ شده را افزود.

به علاوه، همان پی‌گیریهای دوستان، به همراه مشاهدهٔ عنایت و توجه صاحب‌نظران و پژوهشگران به آن دو کتاب قبلی، که تجدید چاپ مکرر آنها را در پی داشت، شوق تکمیل این روند را در دل صاحب این قلم برانگیخت. البته ناگفته پیداست که عنایت صاحبان فضل و معرفت به آن دو اثر نه حاکی از ارزشمندی آن آثار که ناشی از نگاه کریمانه و خطاپوش خوانندگان آنها بوده است و برای این حقیر یادآور سخن خواجهٔ شیراز، که:

نیکیِ پیر مغان بین که چو ما بدمستان　　　هرچه کردیم به چشم کرمش زیبا بود

سخن آخر این که همهٔ کسانی که راجع به موضوع این کتاب یا سایر مباحث حقوقی، به ویژه حقوق کیفری، بیش از من و پیش از من تتبع کرده و قلم زده‌اند، و یا حتی از این پس چنین خواهند کرد، بر این بنده منّتی عظیم دارند، که قدر آن نمی‌توانم گزارد.

حسین میرمحمدصادقی
تهران ـ تابستان ۱۳۸۶

مقدمه

جرایم علیه تمامیّت جسمانی از زمرهٔ جرایم خشونت‌آمیز می‌باشند. این جرایم علیه جسم و جان، یعنی علیه آنچه که (برخلاف مال) تنها دارایی واقعی انسان و جزئی از وجود اوست، ارتکاب می‌یابند. از این‌رو از قدیم‌الایام در نظام‌های حقوقی مختلف مجازات‌های سنگینی برای مرتکبان این دسته از جرایم پیش‌بینی شده است. این سخت‌گیری در **قانون حمورابی**، به عنوان قدیمی‌ترین قانون مدون بشر که سابقه‌ای چهارهزار ساله دارد، در شریعت موسی «**علیه‌السلام**» و سایر ادیان، در قوانین حاکم در تمدن‌های قدیمی (مثل ایران و روم باستان) و نیز در قوانین امروزین کشورها مشاهده می‌شود.[1]

بدیهی است هرگاه صدمات وارده به مرگ قربانی بیانجامد، به ویژه آنجا که مرتکب چنین نتیجه‌ای را به طور مستقیم یا غیرمستقیم قصد کرده باشد، بر شناعت و زشتی عمل افزوده می‌شود و برچسب قاتل بر پیشانی مجرم نقش می‌بندد. قتل، انسان را از عزیزترین دارایی وی، یعنی حیات، محروم می‌سازد و تنها جرمی است که صدمهٔ ناشی از آن غیرقابل جبران است. حتّی در صدمات جسمانی دائمی، قربانی ادامهٔ حیات می‌دهد و چه بسا، با دریافت خسارت قابل توجه، بتواند زندگی شاد و پرثمری را در پیش گیرد. لیکن مرگ صدمهٔ نهایی و غیرقابل جبران است و آثار آن نه تنها بر خود شخص بلکه بر دوستان و خانوادهٔ وی و حتّی بر جامعه قابل توجه می‌باشد. شناعت و زشتی قتل، علاوه بر جلب توجه شارعان مذاهب و قانونگذاران جوامع، موجب توجه ویژهٔ ارباب جراید و رسانه‌ها و سازندگان فیلمها و سریالها به آن شده است. آنان،

---

۱ ـ برای مثال، نگاه کنید به مواد ۱۹۶ به بعد مجمع‌القوانین حمورابی. منع ارتکاب قتل یکی از ده فرمان حضرت موسی (ع) بوده است.

علیرغم کثیرالوقوع نبودن جرم قتل[1]، با عنایت به توجه خاص مردم به این جرم، اخبار مربوط به آن و جریان محاکمه قاتلان را به طور گسترده‌ای بازتاب می‌دهند. پرفسور اُشورث[2]، حقوقدان کیفری مشهور انگلستان، اهمیت جرم قتل را در قالب این کلمات بیان کرده است، «... **مرگ، صدمهٔ نهایی است. همین نهایی بودن ایجاب می‌کند که مرگ را شدیدترین صدمه‌ای که می‌تواند به دیگری وارد شود دانسته و کسی را که، بدون هیچ عذر یا توجیهی، آن را به دیگری تحمیل می‌کند گناهکارترین مجرم بشناسیم.**»[3]

اهمیت جرم قتل عمدی نه تنها از میزان مجازات پیش‌بینی شده برای آن در نظام‌های حقوقی مختلف (اعم از قصاص، اعدام، حبس ابد یا، حداقل، حبس طویل‌المدت)[4] قابل درک است، بلکه مقررات ماهوی و شکلی دیگری نیز بر آن دلالت دارد. ازجمله این که در برخی از کشورها، مثل ایران و انگلستان، اکراه مجوز ارتکاب قتل عمدی نمی‌باشد.[5] به علاوه، در قوانین کشور اخیرالذکر جرم قتل (چه عمدی و چه غیرعمدی) از زمره جرایمی است که اتباع این کشور به دلیل ارتکاب آن در هر نقطه‌ای از جهان، در انگلستان مورد پیگرد کیفری قرار می‌گیرند،[6] و گاه این جرم بدون توجه به تابعیت قاتل، مثلاً به

---

۱ ـ برای مثال، در کشور پنجاه میلیون نفری انگلستان در هر سال حدود ۷۵۰ مورد پروندهٔ قتل تشکیل می‌شود و حدود ۵۰۰ـ۴۵۰ محکومیت وجود داد. به‌طور دقیق‌تر، تعداد قتل‌ها (اعم از عمدی و غیرعمدی) در سال ۱۹۹۵ به ۷۵۳، در سال ۱۹۹۶ به ۶۸۱ و در دوازده ماه منتهی به ژوئیه ۱۹۹۷ به ۶۸۰ فقره بالغ شده است. ر.ک.

Home Office, **Criminal Statistics**, England and Wales 1997 (1998) (cm. 4162) ch. 4; Alan Read and Peter Seago, **Criminal Law** (London: Sweet & Maxwell, 2002) P.348; W.Wilson, **Criminal Law** (London: Longman, 1998) P.356.

2 - Ashworth

3 - A.Ashworth, **Principles of Criminal Law** (Oxford University Press, 4th ed. 2003) P. 256.

۴ ـ این چهار نوع مجازات برای جرم قتل عمدی، به ترتیب، در فقه اسلامی، حقوق ایران قبل از انقلاب (ماده ۱۷۰ قانون مجازات عمومی سابق) حقوق انگلستان، و کشورهایی مثل پرتغال یا بعضی از کشورهای آمریکای لاتین، که به موجب قانون اساسی خود اِعمال مجازات حبس ابد یا هر مجازات نامعین دیگر را ممنوع می‌دانند، پیش‌بینی شده است. در انگلستان بخش ۳۶ قانون جرم و بی‌نظمی (Crime and Disorder Act) مصوب سال ۱۹۹۸ با لغو مجازات اعدام برای دو جرم خیانت به کشور و دزدی دریایی، روندی را که با تصویب قانون لغو مجازات اعدام برای قتل عمد (Murder - Abolition of Death Penalty Act) در سال ۱۹۶۵ آغاز شده بود تکمیل کرد.

۵ ـ ر.ک. ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۷۰.

6 - Section 9, Offences Against the Person Act, 1861; Section 3, the British Nationality Act, 1948.

دلیل ارتکاب یافتن در جریان اَعمال تروریستی، در انگلستان قابل تعقیب و مجازات است.[1] بعضی از کشورها، مثل ایالات متحده آمریکا، نیز آمریکایی بودن مقتول را، براساس آنچه که اصل تابعیت منفعل[2] نامیده می‌شود، موجب صلاحیت محاکم آمریکا برای رسیدگی به جرم، بدون توجه به‌محل ارتکاب آن، می‌دانند. در حالی که مثلاً صرف آمریکایی بودن مالباخته در جرم کلاهبرداری یا سرقت و نظایر آنها، موجب صلاحیت یافتن دادگاههای آمریکا برای رسیدگی به جرایم مذکور نمی‌شود.[3]

در حقوق ایران نیز برخی از مقررات شکلی نشانگر اهمیت جرم قتل عمدی می‌باشد. از جمله این که، به موجب ماده ۳۵ «**قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری**» مصوب سال ۱۳۷۸، در این جرم «**هرگاه قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید، صدور قرار بازداشت موقت الزامی است.**»

به همهٔ آنچه که گفته شد باید این کلام بلند خداوندگار را افزود که «**هرکس دیگری را بدون اقتضای قصاص یا بدون آنکه فسادی کرده باشد بکشد، چنان باشد که همهٔ مردم را کشته است...**»[4]. آیه‌ای دیگر به کسی که مؤمنی را از روی عمد بکشد وعدهٔ خلود در آتش و عذاب بزرگ را داده و وی را مشمول غضب و لعنت خداوند دانسته است.[5] روایاتی هم از پیامبر اسلام «**صلی‌الله علیه و آله**» مبنی بر این که قتل مؤمن از زوال دنیا نزد خداوند عظیم‌تر است و این که اگر همهٔ اهل زمین و آسمان در قتل مؤمنی شرکت داشته باشند خداوند همهٔ آنان را به جهنم می‌برد نقل شده است.[6] شاید از همین روست که جرم قتل و سایر جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص در لسان فقیهان جنایت نامیده شده، که این واژه خود نشانگر شدت زشتی این جرم است.

بدین ترتیب، موضوع شش فصل اول این کتاب بررسی و تحلیل این جرایم سنگین است، که حدود نیمی از مواد «**قانون مجازات اسلامی**»[7] را به خود اختصاص داده‌اند.

---

1 - Section 4, The Suppression of Terrorism Act, 1978.

2 - Passive Personality Principle.

۳ ـ در مورد اصول مختلف حاکم بر تعیین صلاحیت کیفری محاکم، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **دادگاه کیفری بین‌المللی** (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۳) صص ۸۲ـ۶۱.

۴ ـ آیهٔ ۳۲، سورهٔ مائده.

۵ ـ آیهٔ ۹۳، سورهٔ نساء.

۶ ـ ازجمله نگاه کنید: ترمذی، **سنن**، ج ۴، ص ۱۷.

۷ ـ منظور، قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، و قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ می‌باشد، که به دنبال هم مجموعاً در ۷۲۹ ماده آمده‌اند.

بررسی بهترین شیوه برای تقسیم‌بندی فصلهای مختلف این کتاب مدتها ذهن نگارنده را به خود مشغول داشت. نویسندگان دیگری که در این‌باره قلم زده‌اند فصل‌بندی اصلی خود را گاه مبتنی بر تفکیک قتل از جنایات مادون نفس[1] و گاه مبتنی بر تفکیک جنایات عمدی از غیرعمدی[2] نموده‌اند. این هر دو تقسیم‌بندی، با توجه به مباحثی که نگارندهٔ حاضر قصد پرداختن به آنها را دارد، می‌توانست موجب تکرار مباحث در فصلهای مختلف یا عدم تشابه فصلها از لحاظ شکلی گردد. در نهایت، با توجه به تشابه بحثهای مربوط به عنصر مادی و عنصر روانی در جنایات علیه نفس و مادون نفس، فصل‌بندی اصلی مبتنی بر تفکیک عنصر مادی از عنصر روانی شده و در نتیجه **عنصر مادی و عنصر روانی جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص**، به ترتیب، در فصل‌های اول و دوم کتاب مورد بحث قرار گرفته‌اند، و البتّه هر تفاوت احتمالی موجود بین قتل و سایر جنایات در هر مورد (مثلاً در مورد نتیجهٔ حاصله از هریک) به مناسبت، مورد اشاره قرار گرفته است. پنج فصل بعدی کتاب، به ترتیب، به **«مجازات جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص»، «عوامل سالب مسئولیّت کیفری»، «همکاری در ارتکاب جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص»، «راه‌های ثبوت جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص» و «سایر جرایم علیه اشخاص»** تخصیص یافته‌اند.

---

۱ ـ برای مثال، نگاه کنید: حسین آقایی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص** (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴).

۲ ـ برای مثال، نگاه کنید: محمدهادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص** (تهران: نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۳).

فصل اول

عنصر مادی جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

عنصر مادی جرم را نمی‌توان، آن‌گونه که برخی تصور می‌کنند، تنها شامل رفتاری که از مرتکب سر می‌زند دانست، بلکه باید گفت که عنصر مادی جرم دارای سه جزء می‌باشد، که بدون تحقق کامل آنها عنصر مادی به وجود نیامده و در نتیجه جرم مورد نظر رخ نمی‌دهد. اولین جزء عبارت است از رفتار فیزیکی، که با توجه به توصیفی که قانونگذار از هر جرم کرده است، می‌تواند فعل (اعم از کردار یا گفتار) یا ترک فعل باشد. اکثر جرایم از نوع اول می‌باشند، لیکن برخی از جرایم با عدم انجام کاری که قانون بر عهده یک فرد مکلف گذاشته است ارتکاب می‌یابند. به عنوان نمونهٔ این موارد می‌توان به جرایم زیر اشاره کرد:

ترک انفاق (موضوع ماده ۶۴۲ **«قانون تعزیرات»**، مصوب سال ۱۳۷۵) عدم ثبت واقعهٔ ازدواج دائم (موضوع ماده ۶۴۵ **«قانون تعزیرات»**) عدم قبول یا رسیدگی به شکایت یا تظلم از سوی مقامات قضایی (موضوع ماده ۵۹۷ **«قانون تعزیرات»**) گزارش نکردن جرایم مالی توسط رؤسا، مدیران یا مسئولان سازمانها (موضوع ماده ۶۰۶ **«قانون تعزیرات»**) عدم استماع شکایت کسی که برخلاف قانون حبس شده است از سوی ضابطین دادگستری یا مأمورین انتظامی (موضوع ماده ۵۷۲ **«قانون تعزیرات»**) عدم تسلیم زندانی یا تظلمات وی به مقامات صالح از سوی مسئولان بازداشتگاه‌ها و ندامتگاه‌ها (موضوع مادهٔ ۵۷۴ **«قانون تعزیرات»**) عدم گزارش برخی از جرایم از سوی مأموران (موضوع ماده ۷۱۱ **«قانون تعزیرات»**) عدم گزارش سرقت یا مفقود شدن وسیلهٔ نقلیه یا پلاک آن از سوی اشخاص متصرف (موضوع ماده ۷۲۲ **«قانون تعزیرات»**) عدم ذکر تمام واقع از سوی کارشناس (موضوع ماده ۲۸ **«قانون راجع به کارشناسان**

رسمی»، مصوب سال ۱۳۱۷) و خودداری از ثبت ولادت یا فوت (موضوع ماده ۴۸ «قانون ثبت احوال»، مصوب سال ۱۳۵۵).

شبیه این موارد در قوانین سایر کشورها هم مشاهده می‌شود. برای مثال، در حقوق انگلستان، به موجب بخش ۱۸۰ «**قانون عبور و مرور در شوارع**»[1]، مصوب سال ۱۹۸۸، گزارش نکردن واقعه رانندگی که فرد در آن دخیل بوده است جرم محسوب می‌شود. همین‌طور، طبق بخش ۱ـ۱ «**قانون کودکان و اشخاص جوان**»[2]، مصوب سال ۱۹۳۳، عدم مراقبت فرد از فرزند خود جرم است. یک جرم کامن لای قدیمی هم تحت عنوان «**عدم افشای خیانت به کشور**»[3] در حقوق انگلستان وجود داشته و در بعضی از کشورهای دیگر هنوز هم وجود دارد.[4] به این موارد باید جرم کمک نکردن بدون عذر موجه به مأمور پلیسی که درخواست کمک کرده است را در حقوق انگلستان افزود.

در مورد **جزء اول** عنصر مادی، یعنی رفتار فیزیکی، بحث‌های مفصل‌تری هم قابل طرح می‌باشد، مثل این که گاه قانونگذار نه فعل یا ترک فعل، بلکه حالت و وضعیت خاصی را دارای وصف مجرمانه قلمداد می‌کند. به عنوان نمونهٔ این موارد می‌توان اعتیاد یا همراه داشتن سلاح، مواد مخدر، مشروبات الکلی[5]، آلات و وسایل مخصوص قمار[6] و (در حقوق انگلستان) همراه داشتن اسناد مجعول یا وسایل و ابزاری که صرفاً برای جعل سند به کار می‌رود و عضویت در سازمانهای ممنوعه و تروریستی[7] را نام برد. همین‌طور، گاه جرایمی که معمولاً با فعل مثبت ارتکاب می‌یابند، در شرایط استثنائی، با ترک فعل هم قابل ارتکاب هستند[8]، مثل این که کسی عمداً با آب ندادن به گل کاشته شده در گلدانی که برای نگهداری به وی سپرده شده است، موجب تخریب گل متعلق به دیگری شود، یا سوزنبانی عمداً و به قصد تخریب اتومبیل متعلق به غیر، با پائین نیاوردن

---

1 - Road Traffic Act, 1988.

2 - Children and Young Persons Act, 1933.

3 - misprison of treason.

۴ ـ جهت ملاحظهٔ جزئیات، ر.ک. حسین میرمحمدصادقی، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی** (تهران: نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۵) ص ۳۱.

۵ ـ نگاه کنید به ماده ۷۰۲ قانون تعزیرات، مصوب سال ۱۳۷۵.

۶ ـ نگاه کنید به ماده ۷۰۶ قانون تعزیرات، مصوب سال ۱۳۷۵.

۷ ـ جهت ملاحظهٔ جزئیات موضع حقوق انگلستان، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی** ص ۲۹۷ و **تحلیل مبانی حقوق جزا** (تهران: مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ دوم، ۱۳۷۴) ص ۶۰.

8- commission by omission.

مانع در هنگام عبور قطار، موجب ورود خسارت به اتومبیل مورد نظر گردد. در هر دو مورد، ایراد اتهام تخریب کیفری به متهم بلاوجه نخواهد بود. با توجه به این که این گونه مباحث باید در کتب مربوط به حقوق جزای عمومی مورد بحث واقع شوند، در اینجا به همین مختصر اکتفا کرده و به دومین جزء عنصر مادی که عبارت است از مجموعهٔ شرایط و اوضاع و احوالی که مقنن وجود یا فقدان آنها را برای تحقق جرم ضروری دانسته است می‌پردازیم.

برای تحقق هر جرمی، فعل یا ترک فعل مرتکب باید در شرایط خاصی رخ داده باشد که این شرایط ممکن است مربوط به مجرم، قربانی، زمان و مکان ارتکاب جرم، مال موضوع جرم و یا هر چیز دیگری باشند. به‌علاوه، این شرایط ممکن است ایجابی (وجودی) یا سلبی (عدمی) باشند. به‌عبارت دیگر، گاه مقنن **وجود** شرطی را برای تحقق جرم خاصی ضروری دانسته است (مثل **«مال بودنِ»** چیزِ ربوده شده در جرم سرقت) و گاه عدم آن را لازم می‌داند (مثل **«فقدانِ رضایت»** در جرم تجاوز جنسی یا زنای به عنف).

سومین جزئی که برای تکمیل عنصر مادی جرم لازم است، وقوع نتیجهٔ مشخص شده از سوی مقنن می‌باشد. برای مثال در جرم کلاهبرداری بردن مال غیر شرط تحقق جرم است، که این نکته در ماده ۱ **«قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری»**، مصوب سال ۱۳۶۷، مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته است.[1] بدون تحقق این نتیجه، جرمِ تام رخ نخواهد داد و مرتکب تنها ممکن است به شروع به ارتکاب جرم محکوم شود. بدیهی است، تحقق جرایمی که مقنن آنها را مطلق و نه مقید به نتیجهٔ خاص دانسته است، نیازی به جزء سوم عنصر مادی ندارد. این جرایم، بدون نیاز به منتج شدن فعل یا ترک فعل به نتیجهٔ خاص، به وقوع می‌پیوندند. ازجملهٔ این جرایم می‌توان از افشای اسرار توسط شاغلین به حرفه‌های خاص، که در فصل هفتم این کتاب به آن خواهیم پرداخت، ادای سوگند دروغ و ادای شهادت کذب نام برد.[2]

در همین‌جا اشاره به یک نکته ضروری به نظر می‌رسد. خوانندگان محترم با مروری به‌سطور قبلی ملاحظه می‌کنند که، در بحث از اجزای مختلف عنصر مادی، در چندین مورد از واژه‌های **«مقنن»** و **«قانونگذار»** استفاده شد تا نشان داده شود که ماهیتِ اجزایِ

---

۱ ـ جهت تفصیل این بحث، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه اموال و مالکیت** (تهران: نشر میزان، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۵) صص ۵۵-۵۳.

۲ ـ به ترتیب، نگاه کنید به مواد ۶۴۸، ۶۴۹ و ۶۵۰ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵.

مختلف عنصرِ مادیِ جرایم گوناگون را مقنن برای ما تبیین می‌کند. همین نکته در مورد عنصر روانی جرم نیز صادق است. به همین دلیل، به نظر نگارنده، پیش‌بینی عنصر مجزایی برای جرم تحت عنوان عنصر قانونی، در کنار و در عرض دو عنصر مادی و روانی، ضرورتی ندارد. عنصر قانونی در واقع ترجمان همان «**اصل قانونی بودن جرم**» می‌باشد و به مقتضای این اصل، هر دو عنصر مادی و روانی را باید قانون برای ما تعریف و تبیین نماید. به عبارت دیگر، بدون تصریح قانون نمی‌توان از فعل یا ترک فعلی تحت عنوان عنصر مادی و از حالت ذهنی خاصی تحت عنوان عنصر روانی یاد کرد.

پس از بیان مقدمهٔ کوتاه فوق، به بررسی هریک از اجزای سه گانهٔ عنصر مادی در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص می‌پردازیم.

مبحث اول: رفتار فیزیکی در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

منظور از رفتار فیزیکی در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص رفتاری است که از مرتکب سرمی‌زند (مثل سم دادن، چاقو زدن، تیراندازی کردن و نظایر آنها) و منتج به نتیجهٔ مورد نظر یعنی، حسب مورد، مرگ یا جراحت و صدمه جسمانی می‌شود. در مورد ماهیت رفتار مرتکب در جرایم علیه تمامیت جسمانی، سه سؤال مهم قابل طرح است: **اولاً**، آیا این رفتار لزوماً باید به شکل فعل مثبت باشد، یا می‌تواند شکل ترک فعل هم به خود بگیرد؟ **ثانیاً**، آیا مباشرت مرتکب در جرم شرط است یا این جرایم به تسبیب هم قابل ارتکاب هستند؟ **ثالثاً**، آیا ارتکاب این جرایم با انجام اعمالی که گاه به دلیل اثر غیرمحسوس آنها بر بدن قربانی از آنها تحت عنوان اعمال غیرمادی یاد می‌شود، هم ممکن است یا خیر؟

این سه سؤال، به ترتیب، در سه گفتار زیر مورد بحث قرار می‌گیرند.

گفتار اول: فعل یا ترک فعل

جهت تسهیل بررسی، این گفتار را به چند بخش تقسیم می‌کنیم.

الف) جرایم ترک فعل واقعی

همان‌طور که در ابتدای این فصل به اختصار توضیح داده شد، مقنن گاه ترک فعل را عنصر مادی جرم دانسته است که به نمونه‌هایی از این موارد قبلاً اشاره شد. به عنوان نمونهٔ دیگری که به موضوع جرایم جسمانی علیه اشخاص مربوط می‌شود، می‌توان از

«قانون خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی» مصوب سال ۱۳۵۴ نام برد[1]، که مطابق بند اول آن:

«هرکس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیتدار از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند، بدون این که با این اقدام خطری متوجه او یا دیگران شود، و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال بر ضرورت کمک، از اقدام به این امر خودداری کند، به حبس جنحه‌ای تا یک سال و جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد. در این مورد اگر مرتکب از کسانی باشد که به اقتضای حرفهٔ خود می‌توانسته کمک مؤثری بکند به حبس از سه ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده هزار ریال تا یکصد هزار ریال محکوم خواهد شد. مسئولان مراکز درمانی، اعم از دولتی یا خصوصی، که از پذیرفتن شخص آسیب‌دیده و اقدام به درمان او یا کمک‌های اولیه امتناع نمایند به حداکثر مجازات ذکر شده محکوم می‌شوند...».

بند ۲ ماده واحده عدم اقدام کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به کمک کردن به اشخاص آسیب‌دیده یا مواجه با خطر جانی می‌باشند را موجب حبس از شش ماه تا سه سال دانسته است.

مشابه این مقررات در قوانین سایر کشورها هم مشاهده می‌شود، که ازجمله می‌توان از مواد ۶-۲۲۳ (بند ۲)[2] قانون جزای فرانسه[3] و ۳۲۳C قانون جزای آلمان[4] نام برد. در حقوق آلمان جرایمی از این دست را جرایم ترک فعل واقعی[5] می‌نامند. در مقابل، اکثر

---

۱ ـ آئین‌نامهٔ اجرایی این قانون نیز در سال ۱۳۶۴ تصویب شده است.

۲ ـ مجازات عدم کمک‌رسانی طبق این ماده از قانون جزای فرانسه عبارت از پنج سال حبس و ۷۵۰۰۰ یورو جزای نقدی است.

۳ ـ قانون جزای فرانسه مصوب سال ۱۹۹۲ می‌باشد و متشکل از دو بخش ماهوی و شکلی است که در قالب شش «کتاب» تدوین شده‌اند. جرایم اصلی در قالب کتابهای دوم تا پنجم آورده شده‌اند، درحالی که کتاب ششم مشتمل بر جرایم سبک و مسایل شکلی است.

۴ ـ قانون جزای آلمان (StGB) در پانزدهم می ۱۸۷۱ تصویب شده و بارها مورد اصلاح و تجدیدنظر قرار گرفته است. بخش اول قانون (متشکل از مواد ۱ الی ۷۹) بخش حقوق جزای عمومی و بخش دوم (متشکل از مواد ۸۰ الی ۳۵۸) بخش حقوق جزای اختصاصی را تشکیل می‌دهد. بخش اول به پنج فصل و بخش دوم به بیست و نه فصل تقسیم شده‌اند. در قانون جزای آلمان، جرایم به جرایم علیه دولت و ارزش‌های جامعه، جرایم علیه اشخاص و جرایم علیه اموال تفکیک شده‌اند.

5 - genuine crime by omission = *echtes unterlassungsdelikt.*

جرایم مذکور در قوانین کیفری مبتنی بر ارتکاب یک فعلِ **مثبت** ممنوعه می‌باشند، لیکن ممکن است همین جرایم در شرایط خاص به وسیله ترک فعل قابل ارتکاب باشند. این موارد را در حقوق آلمان **جرایم ترک فعل مصنوعی**[1] می‌نامند که موضوع بحث ما را در بخش بعدی تشکیل می‌دهند.

ب) ارتکاب جرایم فعلی از طریق ترک فعل

سؤالی که در این بخش باید به آن بپردازیم این است که آیا **جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص به‌ویژه قتل**، که معمولاً با افعال مثبتی مثل چاقو زدن، تیر انداختن، ایراد ضربه، پرتاب کردن از بلندی، انداختن در آب، سم دادن، فشار دادن گلو و از این قبیل ارتکاب می‌یابند، ممکن است در شرایط خاص با ترک فعل، مثلاً غذا یا آب ندادن یا فرد در حال غرق شدن را از آب بیرون نکشیدن و نظایر آنها، هم ارتکاب یابند یا خیر.

مطابق حقوق برخی از کشورها پاسخ به سوال فوق منفی است. برای مثال، به‌نظر می‌رسد که در حقوق فرانسه، با توجه به تصمیم متخذه در یک پرونده قدیمی، ترک فعل نمی‌تواند موجب مسئولیّت کیفری در قبال ارتکاب جرم قتل گردد بلکه صرفاً موجب می‌شود که مرتکب، به دلیل عدم کمک به شخص مواجه با خطر، به موجب بند ۲ از ماده ۶ـ۲۲۳ **«قانون جزا»**، یا مثلاً به دلیل این که یکی از والدینِ شخص صغیری بوده است که وی را در شرایط مخاطره‌آمیز قرار داده است، به موجب ماده ۱۶ـ۲۲۷ **«قانون جزا»**، محکوم گردد.[۲] از سوی دیگر، در برخی نظام‌های حقوقی، برای تعیین تکلیف در مورد مسئولیت تارک فعل بین حالتهای مختلف قائل به تفصیل می‌شوند. آنها هرچند صِرف ترک فعل را موجب انتساب نتیجهٔ حاصله به تارک و به تبع آن مسئولیت او به خاطر نتیجه حاصله نمی‌دانند، و از این نظر موضع اتخاذی آنها با آنچه که در حقوق فرانسه پذیرفته شده یکسان است، لیکن در برخی موارد، که در بخش بعدی به آنها خواهیم پرداخت، تارک فعل را مسئول می‌دانند. برای مثال، صِرف این که شخصی، چه با سوءنیّت و چه از روی سهل‌انگاری، دست دراز نکرده و کودک خردسالی را از حوضی که در آن افتاده

---

1 - artificial crime by omission = *unechtes unterlassungsdelikt.*

۲ ـ Catherine Elliott, **French Criminal Law** (Willan Publishing, 2001) P.15. البتّه لازم به ذکر است که در صورت مرگ کودک زیر پانزده سال، در نتیجهٔ عدم مراقبت یا ندادن مواد غذایی از سوی والدین، مجازات مرتکب، به موجب ماده ۱۶ـ۲۲۷، عبارت از سی سال حبس جنایی است که با مجازات قتل ساده برابر است.

است بیرون نمی‌کشد، یا از دادن غذای اضافی خود به انسان گرسنهٔ مُشرف به موتی خودداری می‌ورزد، موجب انتساب نتیجهٔ حاصله، یعنی قتل (اعم از عمدی یا غیرعمدی) به وی نمی‌شود، بلکه او صرفاً ممکن است به ارتکاب جرم خاصِ عدم کمک به اشخاص نیازمند و در معرضِ خطر، که همان‌طور که قبلاً به آن اشاره شد در قوانین بعضی از کشورها پیش‌بینی شده است، محکوم گردد.

دلیل قاتل ندانستن تارک فعل در این موارد آن است که در آنها یکی از شرایط مهم مسئولیّت، یعنی وجود رابطه سببیت بین ترک فعل و مرگ، وجود ندارد، چون مرگ کودک غریق و انسان گرسنه در نتیجهٔ افتادن در حوض و غرق شدن و یا به دلیل گرسنگی کشیدن حاصل شده است و نه در نتیجهٔ بیرون کشیده نشدن از آب یا به واسطهٔ ندادن غذا از سوی فرد خودداری کننده. به عبارت دیگر، شخصِ تارکِ فعل در این موارد مانعِ مرگ نشده است، در حالی که، برای مسئول شناخته شدن، وی باید باعثِ مرگ شده باشد.

قبل از بررسی مواردی که در آنها تارک فعل در برخی از نظامهای حقوقی مسئولیت کیفری می‌یابد، اشاره به این نکته ضروری است که در قوانین جزایی برخی از کشورها مثل انگلستان، برخلاف قوانین کشورهایی مثل آلمان، فرانسه و بعضی از ایالات آمریکا، حتی از پیش‌بینی جرم خاصی تحت عنوان عدم مساعدت به افراد نیازمند کمک، شبیه آنچه که در قانون مصوب سال ۱۳۵۴ ایران وجود دارد، خودداری شده است، و بنابراین در مثال‌های فوق‌الذکر اشخاص خودداری کننده از کمک، حتی تحت این عنوان، هم قابل تعقیب نخواهند بود. دلیل این امر از نظر اشخاصی چون پرفسور «ویلیامز»، که طرفدار فردگرایی[1] می‌باشد، آن است که با پیش‌بینی چنین جرمی در واقع یک وظیفهٔ اخلاقی به یک وظیفهٔ قانونی تبدیل می‌شود. این امر، علاوه بر افزایش شدید حجم کار مأموران انتظامی و دادگاهها، شائبهٔ دخالت نابجا در آزادیهای افراد را پدید می‌آورد. زیرا بدین‌وسیله از اشخاص انتظار می‌رود که با فراموش کردن راحتی و آسایش خود هرجا شخص نیازمند کمکی را یافتند به یاری او شتافته و در غیر این صورت نه تنها اخلاقاً سرزنش شوند بلکه با ضمانت اجرای کیفری هم مواجه گردند. ضمن این که حدود و دامنهٔ این انتظار معلوم نیست. آیا از همهٔ افرادِ ناظر انتظار می‌رود که در صورت نیازِ فردِ غریق به وی تنفس مصنوعی داده یا او را به نزدیکترین بیمارستان هم برسانند و اگر آن

---

1 - individualism

بیمارستان از پذیرش بیمار خودداری کرد وی را به بیمارستان دیگری ببرند؟ آیا از مردم انتظار می‌رود که مثلاً با فروش وسایل اضافی خود به یاری گرسنگان فلان منطقهٔ قحطی زده بشتابند و در غیر این صورت همه آنها مجازات شوند؟ اگر دخالت فرد اوضاع را بدتر کرد چه می‌شود، مثل این که تنفس مصنوعی وی به شخص غریق، که آن را در اجرای وظیفه قانونی خود انجام می‌دهد، باعث مرگ قربانی گردد؟ هرچند که مشکلاتی از این دست موجب عدم پذیرش جرمی تحت عنوان خودداری از کمک به مصدومین در حقوق انگلستان شده است، لیکن به نظر می‌رسد که پاسخ این اشکالات را بتوان، به پیروی از افرادی چون پرفسور «اشورث»[1] و حقوقدانان دیگری که طرفدار پیش‌بینی چنین جرمی در حقوق انگلستان می‌باشند، با رجوع به آنچه که مردم آن را «**متعارف و معقول**»[2] می‌دانند پیدا کرد. به عبارت دیگر، از اشخاص انتظار کمک در حد متعارف و نیز در حد توان آنها می‌رود و چیزی بیش از آن مورد انتظار نیست.[3]

ج) شرایط مسئولیّت کیفری تارک فعل

قبلاً اشاره کردیم که قوانین برخی از کشورها برای تعیین تکلیف در مورد مسئولیّت کیفری تارک فعل قائل به تفصیل می‌شوند. آنها از یک‌سو صِرف ترک فعل را، به دلایلی که در بالا توضیح دادیم، موجب تحقق مسئولیت کیفری نمی‌دانند؛ لیکن، از سوی دیگر و برخلاف پاره‌ای دیگر از کشورها، در مواردی نتیجهٔ حاصله را قابل انتساب به تارک فعل و در نتیجه وی را مرتکب قتل یا ایراد صدمه جسمانی و نظایر آنها می‌دانند. به طور خلاصه می‌توان گفت که در کلیهٔ این موارد مسئولیّت تارک فعل ناشی از آن است که وی وظیفهٔ اقدام[4] داشته ولی به این وظیفه خود عمل نکرده است.

منشأ ایجاد این وظیفه مهم نیست و می‌تواند قانون، قرارداد، وجود رابطهٔ خاص، ایجاد خطر اولیه توسط خود شخص و بالاخره پذیرش اختیاریِ مسئولیتِ مراقبت از دیگری از سوی تارک باشد. ذیلاً به هریک از این موارد، با اشاره به پرونده‌هایی که در مورد هریک در محاکم انگلستان تشکیل شده است، به اختصار می‌پردازیم.

---

1 - Ashworth

2 - reasonable

۳ ـ جهت تفصیل این بحث، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی (مترجم) **تحلیل مبانی حقوق جزا**، صص ۷۱-۶۴.

4 - duty to act.

۱ـ ترک وظیفهٔ ناشی از قانون یا قرارداد

عدم اجرای وظیفهٔ ناشی از قانون در پرونده «دیثام»[1] در سال ۱۹۷۹ مطرح شد، که طی آن مأمور پلیسی که به دلیل جلوگیری نکردن از کتک خوردن کسی توسط دیگری موجب مرگ وی شده بود مسئول شناخته شد. عدم اجرای وظیفه ناشی از قرارداد در پرونده «پیتوود»[2] در سال ۱۹۰۲ مطرح شد، که طی آن سوزنبانی که در بستن مانع در هنگام عبور قطار کوتاهی کرده و در نتیجه کسی کشته شده بود مسئول شناخته شد. همین حکم در مورد اشخاصی چون پزشکان، ناجیان غریق و نظایر آنها جاری است. بدیهی است که طرف قرارداد لازم نیست شخص متضرر از ترک فعل باشد بلکه قرارداد ممکن است با اشخاص دیگر (مثلاً در مثال‌های فوق با شرکت راه‌آهن، صاحبان بیمارستان یا صاحبان استخر شنا) برای انجام وظیفهٔ محوله منعقد شده باشد.

۲ـ ترک وظیفهٔ ناشی از وجود رابطهٔ خاص

عدم اجرای وظیفه‌ای که به دلیل وجود رابطهٔ خاص بین متضرر و تارک فعل ایجاد می‌شود در پروندهٔ «گیبونز»[3] در سال ۱۹۱۸ مطرح شد، که طی آن دادگاه استیناف یک پدر و زنی را که با وی زندگی می‌کرد و با ندادن غذا به فرزند آن مرد موجب مرگ وی شده بودند، قاتل عمدی دانست. این رابطهٔ خاص محدود به روابط خانوادگی بین فرزند و والدین یا زن و شوهر نمی‌شود، بلکه شامل همهٔ مواردی که وجود رابطه‌ای انتظار کمک را در طرف مقابل ایجاد می‌کند می‌گردد. مثلاً وقتی دو نفر با یکدیگر به ورزش خطرناکی چون کوهنوردی می‌پردازند، انتظار هریک آن است که در صورتی که در جریان این کار با خطری مواجه شدند مورد مساعدت طرف مقابل قرار گیرند و بنابراین عدم پاسخ‌گویی به این انتظار و عدم مساعدت در چنین مواردی موجب مسئولیّت کیفری تارک فعل خواهد شد.[4]

۳ـ ترک وظیفهٔ ناشی از ایجاد خطر قبلی

مورد دیگری که وظیفهٔ اقدام را برای فرد ایجاد می‌کند وقتی است که خود وی منشأ

---

1 - Dytham, 1979.

2 - Pittwood, 1902.

3 - Gibons, 1918.

4 - See: Stone and Dobinson, 1977.

ایجاد خطر بوده است. بدین ترتیب، در پرونده «میلر»[1] در سال ۱۹۸۳، فرد بیخانمانی که سهواً موجب آتش گرفتن تشکِ موجود در خانه‌ای که در آن مأوی گزیده بود شده ولی، با بی‌اعتنایی نسبت به آتش‌سوزی، به اتاق دیگری در آن خانه رفته و خوابیده بود مرتکب جرم عمدی احراق[2] خانه دانسته شد.[3]

۴- ترک وظیفهٔ ناشی از پذیرش اختیاری مسئولیّت

بالاخره این که ممکن است شخصی خود وظیفهٔ مراقبت از دیگری را بر عهده گیرد و با این کار در او انتظار کمک به وی را در حالت نیاز ایجاد کند. عدم پاسخ‌گویی به این انتظارِ به حق، برای شخص مسئولیّت‌زا خواهد بود. بدین ترتیب، در پرونده «اینستان»[4] در سال ۱۸۹۳، برادرزاده‌ای به دلیل عدم مراقبت از عمه‌اش، که خود مراقبت از وی را برعهده گرفته بود، مسئول صدمهٔ وارده به عمّه دانسته شد. موضع حقوق آلمان نیز در مورد قتل و ایراد صدمات جسمانی در نتیجه ترک فعل تقریباً با حقوق انگلستان مشابه می‌باشد و شبیه همان تقسیم‌بندی فوق‌الذکر توسط نویسندگان کتب حقوق جزای آلمان ذکر شده است.[5]

لیکن در حقوق اسکاتلند، قتل ناشی از ترک فعل را جزء فقرات قتل سرزنش‌آمیز ارادی[6] دانسته‌اند که خفیف‌تر از قتل عمدی[7] محسوب می‌شود. بدین ترتیب، در پرونده‌ای که قربانی شدیداً کتک خورده و سپس توسط ضارب رها شده و به همین دلیل مرده بود، علیرغم این که ابتدا اتهام قتل عمدی به متهم وارد شد، لیکن هیأت منصفه وی را تنها به ارتکاب قتل سرزنش‌آمیز ارادی محکوم کرد. بدین ترتیب، پرونده‌های مربوط به بی‌توجهی به کودکان یا ترک اشخاص و عدم مراقبت از آنها، که موجب مرگ آنان

---

1 - Miller, 1983.

2 - arson

۳ ـ این مورد را مقایسه کنید با ماده ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، که اشعار می‌دارد، «هرگاه کسی در ملک خود آتشی روشن کند و آتش به جایی سرایت نماید و سرایت به او استناد داشته باشد، ضامن تلف و خسارتهای وارده می‌باشد، گرچه به مقدار نیاز خود روشن کرده باشد.»

4 - Instan, 1893.

5 - See, for example, Howard D. Fisher, **The German Leagal System** (London: Cavendish Publishing, 2nd ed,.1999) P.28; Nigel B. Foster and Dip German, **German Legal System and Laws** (Oxford University Press, 3rd ed 2003) PP.321-342.

6 - voluntary culpable homicide.

7 - murder

شود، معمولاً تحت این عنوان در دادگاههای اسکاتلند مورد اتهام و رسیدگی قرار می‌گیرند.[1]

د) موضع فقه اسلامی

حال که به موضع ترک فعل به طور کلی و موضع قوانین برخی از کشورهای اروپایی در مورد قتل ناشی از ترک فعل پرداختیم به موضع فقه اسلامی در این مورد می‌پردازیم. بسیاری از فقهای امامیه و اهل تسنن در این مورد به مثال حبس شخص و منعِ وی از آب و غذا اشاره کرده و شخص حبس‌کننده را قاتل دانسته‌اند.[2] بدیهی استَ عمدی یا غیرعمدی بودن چنین قتلی بستگی به نیّت حبس کننده دارد که به بحث عنصر روانی مربوط می‌شود. در این مورد در **تحریرالوسیله**، بدون اشاره به موضوع حبس مقتول، به منع کردن او از طعام یا شراب در مدتی که اشخاصِ مانند او نوعاً در آن مدت زنده نمی‌مانند اشاره شده و چنین قتلی، حتی بدون برخورداری قاتل از قصد قتل، عمدی دانسته شده است.[3] بدیهی است عمدی محسوب شدن این عمل براساس نظر مشهور فقها است که در بندهای ب و ج مادهٔ ۲۰۶ **«قانون مجازات اسلامی»** مصوب سال ۱۳۷۰ هم منعکس شده است و به موجب آن قتل ناشی از عملِ نوعاً کشنده (چه نسبت به مطلق مردم و چه نسبت به مجنیٌ علیه خاص) بدون توجه به نیت مرتکب، عمدی محسوب می‌شود.

موارد دیگری مثل ضامن بودن صاحب بنا درقبال تلف ناشی از ریزش آن به دلیل عدم تعمیر و اصلاح بنا،[4] مسئولیّت صاحب حیوان به دلیل عدم نگهداری و حراست از آن در قبال تلف یا خسارت وارده از سوی حیوان[5]، مسئولیّت ولیّ طفل یا مربی شنا در قبال غرق شدن اطفالی که برای آموزش شنا به وی سپرده شده‌اند و نظایر آنها هم در

---

1 - G.H.Gordon, **Criminal Law** (Edinburgh, 3rd ed, 2001) P. 333.

۲ ـ برای مثال، ر.ک. محمدحسن نجفی، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام** (تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۷) ج ۴۱، ص ۱۹، احمد فتحی بهنسی **الجرایم فی‌الفقه الاسلامی** (بیروت: دارالشرق، چاپ ششم، ۱۹۸۸) ص ۲۱۰.

۳ ـ روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، (قم: انتشارات دارالعلم، چاپ دوم، ۱۳۶۶) ج ۲، ص ۵۱.

۴ ـ برای مثال ر.ک. شهید ثانی، **شرح لمعه** (بیروت: دارالمعارف، بی‌تا) ج ۱۰. ص ۱۵۱ و ماده ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰.

۵ ـ برای مثال، ر.ک. سیدعلی طباطبایی، **ریاض المسائل**، ج ۲، ص ۵۴۰ و ماده ۳۵۷ قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۷۰.

کتب فقهی مورد اشاره قرار گرفته‌اند.

به نظر می‌رسد که در همه موارد فوق نوعی وظیفهٔ اقدام، یعنی آنچه که در حقوق انگلستان به شرحی که قبلاً گذشت duy to act نامیده شده است، وجود داشته و همین باعث مسئول شناخته شدن تارک فعل می‌باشد. در صورت فقدان چنین وظیفه‌ای، صرف عدم جلوگیری از مرگ یا ورود صدمه و جراحت به دیگری، علیرغم توانایی بر انجام این کار و علیرغم تمایل تارک فعل به تحقق این نتیجه، هر چند از لحاظ اخلاقی کاملاً مذموم و ناپسند می‌باشد ولی، همان‌طور که برخی از فقها تصریح نموده‌اند،[1] هیچ‌گونه مسئولیتی را برای تارک فعل (که صرفاً مانع مرگ یا ضرب و جرح نشده است نه این که باعث آن شده باشد) به دنبال نخواهد داشت.[2]

به عبارت دیگر، همان‌طور که ویلیام ویلسون می‌گوید:

«ما تارک فعل را نه صرفاً به خاطر عدم جلوگیری از ورود صدمه، بلکه به خاطر قصور در برآورده ساختن انتظاراتمان سرزنش می‌کنیم... سؤال اساسی که باید، به منظور جرم‌انگاری کلی در این زمینه، پرسیده شود این سؤال معمولی که آیا شخص الف مایل به مرگ قربانی بوده یا از اجتناب‌ناپذیر بودن (و یا خطر جدی تحقق آن) آگاه بوده است یا خیر، نمی‌باشد، بلکه این سؤال است که، با توجه به وظیفه او نسبت به قربانی، آیا او باید از آن نتیجه جلوگیری می‌کرده است یا خیر.»[3]

معنی دیگرِ قولی که در بالا نقل شد آن است که در واقع اعتمادی که گاه بر تارک فعل (مثلاً بر مربی شنا) می‌شود موجب مسئولیّت او در قبال عدم اقدامش می‌گردد، که این مفهوم در نوشته‌های برخی از حقوقدانان غربی مورد تأکید قرار گرفته است. یکی از فقهای معاصر نیز در پاسخ به استفتایی در مورد چگونگیِ مسئولیّتِ دیده‌بان درقبال مرگِ کارگرِ معدن در نتیجهٔ اصابت سنگ مرقوم داشته است، **«در فرض مسأله اگر**

---

۱ ـ برای مثال، ر.ک. محمدجواد حسینی عاملی، **مفتاح‌الکرامه**، ج ۱۰، ص ۳۴۳؛ محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۱۰، ص ۳۴۳، به نقل از محمدهادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص** ص ۶۱.

۲ ـ البته برخی از فقها نیز مسئولیت تارک فعل را محدود به مواردی که انجام عمل وظیفه وی بوده است نکرده‌اند. برای مثال، ر.ک. نظر آیت‌ا... محمدتقی بهجت در مقایسه با نظر آیت‌ا... صافی گلپایگانی و آیت‌ا... موسوی اردبیلی، مذکور در **مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری** (قم: نشر قضا، ۱۳۸۵)، ج ۸، صص ۱۸۱ـ۱۸۰.

3 - William Wilson, "Murder and the Structure of Homicide" in Andrew Ashworth and Barry Mitchell(ed) **Rethinking English Homicide Law** (Oxford University Press, 2000) p.50.

دیده‌بان در اعلام خطر کوتاهی نکرده باشد کسی ضامن نیست و چنانچه شرکا بـا اعتماد بر دیده‌بان و تعهدی که در نگهبانی داده است مشغول کـار شـده‌انـد و او در نگهبانی خود تقصیر کرده او ضامن است.»[1] از سوی دیگر، از یکی دیگر از مـراجـع تقلید معاصر سؤال و جوابی به شرح زیر نقل شده است که دلالت بر عدم ثبوت قصاص و دیه بر تارک فعل دارد:

«سؤال: اگر پزشک به قصد کشته شدن و مردن مریض یا مصدوم وی را مـعالجه نکند آیا قاتل محسوب می‌شود و نسبت به قصاص یا دیه ضامن است؟ نیز مادری که بچه را به قصد کشتن شیر نمی‌دهد آیا قاتل است، و چه نوع قتلی انجام داده است؟ همچنین پدری که مشاهده می‌کند عقرب یا ماری به سمت فرزند خردسالش در حال حرکت است ولی جلوی مار یا عقرب را نمی‌گیرد و بـچه در اثـر نـیش زدن حـیوان می‌میرد، آیا پدر قاتل محسوب می‌شود؟»

«جواب: در فرض مذکور حرمت تکلیفی مسلّم است و معصیت بـزرگی مـرتکب شده‌اند ولکن موجب قصاص و دیه نیست.»[2]

هـ) نظرات افراطی یا تفریطی برخی از فقهای اهل سنت

لازم به ذکر است که در کنار نظر میانه‌ای که در سطور فوق در مورد مسئولیّت تارک فعل نقل شد، به دو نظر افراطی و تفریطی هم در میان فقهای اهل سنت برمی‌خوریم. از یک سو، آنچه که از ابن‌حزم، رئیس مذهب ظاهری، در کتاب مشهور وی **المحلّیٰ** نقل شده است نشان می‌دهد که وی، حتی بدون وجود وظیفه خاصی که برعهدهٔ تارک فعل قرار داشته باشد، یعنی صرفاً براساس وظیفهٔ اخلاقی عامی که همهٔ افراد برای کمک به نیازمندان برعهده دارند، تارک فعل را مسئول مرگ قربانی می‌داند. برای مثال، وی معتقد است که اگر فرد تشنه‌ای از قومی آب طلب کند و آنان، با علم به این که او راه دیگری برای دسترسی به آب ندارد، از سیراب کردن وی خودداری کنند تا فرد تشنه بمیرد آن قوم، بدون توجه به تعدادشان، مرتکب قتل عمدیِ موجب قصاص شده‌اند، ولی اگر این

---

۱ ـ محمدرضا گلپایگانی، **مجمع المسائل** (قم: مؤسسه دارالقرآن الکریم، ۱۳۶۹) ج ۳، ص ۲۸۹، به نقل از حسن پوربافرانی، «بررسی ترک فعل در جرم قتل عمدی»، **نشریه دادرسی** (سال نهم، شماره ۵۲، مهر و آبان ۱۳۸۴) صص ۳۴ـ۲۸ در ص ۳۴.

۲ ـ یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء** (قم: ۱۴۲۶ قمری، بی‌نا) صص ۲۲۱ـ۲۲۰، سؤال ۱۴۴. در مورد نظر سایر مراجع تقلید، ر.ک. **مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری**، ج ۸، صص ۸۱ـ۸۰.

مطلب را ندانند و فکر کنند که او می‌تواند از جای دیگری آب به دست آورد ولی فرد متقاضی از تشنگی بمیرد، آنان مرتکب قتلی خطئی شده‌اند و باید کفاره بپردازند، ضمن این که عاقله آنها مسئول پرداخت دیه خواهد بود.[۱] در مقابل این نظر افراطی، نظر **ابوحنیفه** قرار دارد، که حتی در صورت حبس انسان و منع وی از آب و غذا حبس کننده را ضامن نمی‌داند، زیرا معتقد است که در چنین حالتی مرگ حاصله ناشی از تشنگی و گرسنگی بوده است و نه ناشی از حبس شدن قربانی توسط شخص حبس کننده، و به عبارت دیگر، وی در اینجا رابطهٔ سببیت را موجود نمی‌بیند.[۲]

نظر **ابن حزم** را می‌توان در مقابل نظر **صاحب جواهر** قرار داد، که به نظر ایشان اگر صاحب طعام از اطعام مضطر، که از او طلب غذا کرده، خودداری کند تا وی هلاک شود او ضامن نخواهد بود.[۳]

و) موضع حقوق ایران

در آخرین بخش از این قسمت به موضع حقوق ایران درقبال قتل یا صدمات جسمانی ناشی از ترک فعل می‌پردازیم. در قوانین ایران حکم صریحی در این مورد وجود ندارد و همین مسأله باعث شده است که تعدادی از حقوقدانان، به استناد نبودن نص خاص، تحقق این‌گونه جرایم را با ترک فعل ممکن ندانند.[۴] در تحکیم این نظر، گاه به مواد ۲۰۶، ۲۷۱ و ۲۹۵ **«قانون مجازات اسلامی»** اشاره می‌شود. در هر سه بند ماده ۲۰۶، در تبیین مصادیق مختلف قتل عمدی، و در بندهای الف و ب ماده ۲۷۱، در مورد قطع عضو یا جراحات عمدی، به **«انجام دادن کار»** اشاره شده است. بندهای الف و ب ماده ۲۹۵، در تبیین مفهوم جنایات خطای محض و شبه عمد، و بند ج ماده ۲۷۱، در مورد یکی از مصادیق قطع عضو یا جراحات عمدی، هم به **«فعل»** اشاره کرده‌اند. بدین ترتیب شاید به نظر برسد که دو مادهٔ فوق‌الذکر تنها فعل، و نه ترک فعل، را موجب تحقق جرم قتل یا ایراد صدمات جسمانی، اعم از عمدی یا غیرعمدی، دانسته‌اند. پاسخ این استدلال را

---

۱ ـ ابن حزم، **المحلی**، ج ۱۰، ص ۵۲۲. مذکور دربهنسی، **مرجع پیشین**، ص ۲۲۱. مقایسه کنید با نظر آیت‌ا... بهجت، مذکور در **مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری**، ج ۸، ص ۱۸۱ که ایشان نیز ظاهراً تفاوتی بین مواردی که انجام عمل وظیفهٔ فرد بوده و مواردی که وی چنین وظیفه‌ای نداشته است نمی‌گذارند.

۲ ـ بهنسی، **همان**، ص ۲۱۰.

۳ ـ محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۲، ص ۱۵۳.

۴ ـ برای مثال، ر.ک. حسن پوربافرانی **«بررسی ترک فعل در جرم قتل عمدی»**، ص ۳۳.

می‌توان این‌گونه داد که، **اولاً**، قتل یا صدمات جسمانیِ ناشی از ترک فعل را می‌توان از مصادیق این جنایات دانست و نیازی به این که قانونگذار همهٔ مصادیق را به صراحت مورد اشاره قرار دهد وجود ندارد. **ثانیاً**، مقنن در مواد ۲۰۶ و ۲۷۱ در مقام تبیین عنصر روانی و به عبارت دیگر موارد عمدی بودن جنایات بوده است نه این که قصد تبیین دقیق عنصر مادی این جرایم را داشته باشد. **به علاوه**، وقتی مقنن از واژه‌هایی مثل «**فعل**» یا «**انجام دادن کار**» استفاده کرده معنی عرفی آنها را مدنظر داشته است، که در این معنی واژه‌های مذکور شامل ترک فعل هم می‌شوند. برای مثال، کسی که با انجام ندادن وظیفه‌ای موجب بروز یک نتیجه ناگوار می‌شود چه بسا مورد شماتت و سرزنش عتاب‌آلود دیگران قرار گیرد که «**دیدی چه کار کردی؟**» بدیهی است در اینجا شماتت‌کنندگان به نتیجه حاصله از عدم اقدام تارک فعل با به کار بردن واژه‌هایی مثل «**کردن**» یا «**انجام دادن**» اشاره می‌کنند. بدین ترتیب در مواد مذکور نیز استفاده از این الفاظ توسط مقنن را باید حمل بر معانی عرفیهٔ آنها نمود.

پس نتیجه‌ای که می‌توان گرفت این است که نباید تحقق قتل یا صدمات جسمانی، اعم از عمدی یا غیرعمدی، را از لحاظ حقوق ایران منحصر به موارد ارتکاب فعل مثبت نمود. در تأیید این نظر ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه طی یک نظریه مشورتی اعلام داشته است:

«همان‌گونه که قتل در اثر ارتکاب فعل، مانند جرح و خفه کردن و نظایر آنها، تحقق می‌یابد، ممکن است در اثر ترک فعل هم محقق شود. مثلاً اگر مادری، که تعهد شیر دادن فرزندش را کرده است، به قصد کشتن طفلش، به او شیر ندهد تا بمیرد، قاتل محسوب است. هرگاه کسی که طبق مقررات (نظامات دولتی) مسئول نجات غریق است، به خلاف مسئولیت و وظیفه خود، از نجات غریق امتناع ورزد و آن شخص در آب خفه شود، ترک فعل وی جرم و مشمول ماده ۲ قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۱۳۵۴/۳/۲۵ است. در این مورد، رابطه علیت بدین نحو ملحوظ است که مسئول نجات غریق منحصراً قصد ترک فعل را دارد و نه قصد نتیجه را و لذا قتل موصوف از مصادیق شبه عمد و مسئول مذکور ضامن پرداخت دیه هم خواهد بود. در صورتی که مسئول نجات غریق مرتکب ترک فعل شود و قصدش حصول نتیجه (خفه شدن غریق) باشد و نتیجه حاصل شود، مسئول یادشده

قاتل محسوب است و مجازات قتل عمد را نخواهد داشت.»[1]

از لحاظ موازین اخلاقی نیز گاه عرف مردم بین کسی که با انجام یک فعل مثبت شخص دیگری را می‌کشد و کسی که با عدم انجام کاری که باید انجام می‌داده است موجب مرگ وی می‌شود تفاوت نگذاشته و حتی گاهی مورد اخیر را قابل سرزنش‌تر از مورد اول می‌داند. فرض کنید مادری که از تولد فرزند ناخواسته‌اش بسیار ناراضی است وی را در طبقه بالای خانه‌اش به حال خود رها می‌کند و خود در طبقه پایین به تماشای تلویزیون مشغول می‌شود و به قصد این که از شر نوزاد رهایی یابد، بدون اعتنا به فریادهای دلخراش او، یک مرگ زجرآور در نتیجهٔ گرسنگی شدید را برای نوزاد خود رقم می‌زند. قطعاً مردم در مواجهه با چنین حادثه‌ای این مادر را قاتل عامدی که سزاوار سخت‌ترین برخوردهاست خواهند دانست.

ز) شرایط تحمیل مسئولیّت بر تارک فعل در حقوق ایران

نتیجه حاصله از آنچه که توضیح داده شد آن است که در **برخی موارد** می‌توان تارک فعل را به دلیل قتل یا صدمهٔ جسمانی مسئول دانست. لیکن سؤالی که باقی می‌ماند این است که برای تحمیل این مسئولیت به تارک فعل وجود چه شرایطی ضروری است. به نظر نگارنده شرایط زیر در این مورد ضروری است.

اولین شرط، وجود یک وظیفه قانونی (و نه صرفاً اخلاقی) است. لیکن منظور از قانون صرفاً قانون جزا نمی‌باشد، بلکه سایر قوانین لازم‌الاجرا را نیز در بر می‌گیرد. برای مثال، مطابق ماده ۱۱۶۸ «قانون مدنی»، **«نگهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوین است.»** همین‌طور، طبق ماده ۱۱۷۶ «قانون مدنی»، هرچند مادر مجبور نیست که به طفل خود شیر بدهد لیکن در صورتی که تغذیهٔ طفل به غیرِ شیر مادر ممکن نباشد وی چنین وظیفه‌ای را خواهد یافت. در مواردی هم که دولت و یا اشخاص حقیقی یا حقوقی قراردادهایی را برای انجام وظیفهٔ خاصی با افرادی مثل پزشک، پرستار، سوزنبان قطار، نگهبان زندان و ناجی غریق منعقد می‌کنند، می‌توان گفت که این افراد، به موجب ماده ۱۰ «قانون مدنی»، ملزم به اجرای تعهدات ناشی از قراردادهای مذکور بوده و در نتیجه عدم اجرای این وظیفهٔ «قانونی» برای آنان تعهدآور خواهد بود. بدین ترتیب، ترک فعل اشخاصی چون هم اتاقی یا هم گروه ورزشی و نظایر آن در حقوق ایران، برخلاف حقوق

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۹۸، مورخ ۱۳۷۵/۲/۱۷ اداره حقوقی قوه قضائیه.

انگلستان، نمی‌تواند موجب مسئولیّت آنان در قبال مرگ یا صدمات جسمانیِ ناشی از ترک فعلِ موردنظر باشد.[۱]

با توسیع معنی **«وظیفه قانونی»** می‌توان گفت که، با توجه به قواعدی مثل **«قاعده لاضرر»** و نظایر آن، ضرر نرساندن به دیگران و رفع خطرات ناشی از اَعمال فرد جزء وظایف قانونی اشخاص می‌باشد و عدم انجام آن موجب مسئولیّت آنها خواهد شد. بدین ترتیب، هرگاه کسی خانه‌ای را، به قصد ایراد خسارت به صاحب آن، آتش بزند و بعد متوجه شود که صاحب خانه در آن خوابیده است ولی، به جای اقدام به خاموش کردن آتش و نجات جان صاحب خانه، پیش خود بیندیشد: **«چه تصادف خوبی! چه بهتر! حالا با مرگ او از شرش راحت می‌شوم»**، و بدین ترتیب، علیرغم توانایی برای خاموش کردن آتش، نظاره‌گر جان باختن صاحبخانه در آتش شود، شاید بتوان وی را قاتل عمد محسوب کرد. بدیهی است در صورت عدم احراز عنصر قصد در این حالت اتهام وارده قتل غیرعمدی خواهد بود.

تسری حکم فوق به مواردی که خطر اولیه ناشی از اقدام **غیرعمدی** فرد بوده است مشکلتر بوده ولی بعید به نظر نمی‌رسد. فرض کنید راننده‌ای بر اثر سرعت زیاد و یا هرگونه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی با عابری برخورد نماید. وی سراسیمه، به قصد کمک به فرد مصدوم، از خودرو پیاده می‌شود ولی وقتی مصدوم را می‌بیند متوجه می‌شود که وی طلبکاری است که ماههاست امان وی را برای دریافت طلب خود بریده است. راننده، **برای این که فرد مصدوم بمیرد** و از شرش رهایی یابد، وی را همان‌طور رها کرده و از صحنه می‌گریزد و مصدوم، به دلیل خونریزی زیاد (نه بر اثر تصادف اولیه) جان می‌دهد. شاید در اینجا بتوان، به جای استناد به ماده ۷۱۹ **«قانون مجازات اسلامی»**[۲] در مورد فرار راننده پس از تصادف و در نتیجه تعیین مجازات مذکور در ماده برای وی، در

---

۱ ـ حضرت علی «علیه‌السلام» در **نهج‌البلاغه** قتل سپاهیانی را که نظاره‌گر کشته شدن شخص بی‌گناهی بوده و با زبان و دست مانع این کار نشوند برای خود جایز دانسته‌اند. این سخن، با توجه به وظیفه سپاهیان در جلوگیری از تحت ستم واقع شدن مردم، جالب و در بحث فعلی ما قابل استفاده است. ر.ک. **نهج‌البلاغه**، سیدرضی، ص ۱۷۶.

۲ ـ مطابق ماده ۷۱۹ قانون مجازات اسلامی، «هرگاه مصدوم احتیاج به کمک فوری داشته و راننده با وجود امکان رساندن مصدوم به مراکز درمانی و یا استمداد از مأمورین انتظامی از این کار خودداری کند و یا به‌منظور فرار از تعقیب محل حادثه را ترک و مصدوم را رها کند حسب مورد به بیش از دو سوم حداکثر مجازات مذکور در مواد ۷۱۴ و ۷۱۶ محکوم خواهد شد. دادگاه نمی‌تواند در مورد این ماده اعمال کیفیت مخففه نماید.»

صورت احراز سوءنیّت که البته احراز آن آسان نیست، او را قاتل عمد محسوب کرد. به همین دلیل، استناد به «**قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی**» مصوب سال ۱۳۵۴ هم شاید در مورد چنین راننده‌ای مناسب به‌نظر نرسد، زیرا قانون مذکور، با استفاده از واژه‌هایی مثل «**مشاهده کند**» در بند اول[1]، به نظر برخی از نویسندگان، برای تعیین تکلیف اشخاصی غیر از کسانی که در وقوع خطر نقش داشته‌اند تصویب شده است.[2]

در این مورد در حقوق انگلستان نیز در جایی که فعل شخص موجب ایجاد خطر برای دیگری شده همین موضع اتخاذ شده است. در پرونده «**فاگان علیه رئیس اداره پلیس پایتخت**»[3] در سال ۱۹۶۹، راننده‌ای به‌طور غیرعمدی پای مأمور پلیسی را زیر چرخ خودروی خود قرارداد ولی بعد عمداً از حرکت دادن اتومبیل خودداری کرد. دادگاه وی را به ایراد صدمهٔ عمدی محکوم نمود.

شرط دوم برای انتساب نتیجه، یعنی مرگ یا صدمهٔ جسمانی، به تارک فعل وجود رابطه سببیت است. سببیت بحث مفصلی را می‌طلبد که در گفتار دوم از مبحث سوم این فصل به آن خواهیم پرداخت، لیکن در اینجا صرفاً به این مسأله از لحاظ آنچه که موضوع بحث فعلی را ما در مورد مسئولیّت تارک فعل تشکیل می‌دهد می‌پردازیم. در صورتی می‌توان تارک فعل را به دلیل مرگ یا صدمه جسمانی که به دیگری وارد شده است مسئول دانست که این نتیجه از ترک فعل وی ناشی شده باشد. بنابراین، در صورت وجود یک عامل مستقل دیگر که مرگ قابل استناد به آن باشد، تارک فعل را نمی‌توان مسئول نتیجهٔ حاصله دانست. از این مطلب، پاسخ سؤال و ابهامی که شاید در هنگام بحث از شرط اول طی سطور فوق به ذهن خواننده محترم رسیده باشد روشن می‌شود. آن سؤال و ابهام این است: با توجه به این که به موجب «**قانون خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی**» مصوب سال ۱۳۵۴، که قبلاً به آن پرداختیم، برای همهٔ افراد جامعه «**وظیفهٔ قانونی**» کمک به افراد مصدوم و در معرض خطر جانی ایجاد شده است، چرا در بحث فوق فقط از مسئولیّت افرادی مثل والدین، پزشک، ناجی غریق و سوزنبان راه‌آهن سخن گفتیم، در حالی که، با توجه به قانون فوق‌الذکر و پیش‌بینی

---

۱ ـ در ابتدای بند اول ماده واحده مذکور، که قبلاً نقل شد، آمده است: «هرکس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند...».

۲ ـ ر.ک. حسین آقائی‌نیا **جرایم علیه اشخاص**، ص ۳۸.

3 - Fagan V. Metropolitan Police Commissioner [1969] 1 Q.B.439

وظیفهٔ مساعدت برای همهٔ افراد، محدود کردن این مسئولیّت به افراد خاص دلیلی ندارد. پاسخ این سؤال در این شرط دوم نهفته است. در مثالهایی که در بحث از شرط اول در مورد افراد خاص ارائه کردیم، علاوه بر وجود وظیفهٔ قانونی، رابطهٔ سببیت بین ترک فعل و نتیجه هم موجود می‌باشد. مثلاً در مورد مادری که به قصد این که از شر کودک تازه تولد یافته‌اش رها شود به گریه‌های او ترتیب اثر نداده و موجب مرگ او در نتیجهٔ گرسنگی و تشنگی می‌شود، همه به درستی خواهند گفت که «**مادر بچه‌اش را کشت**»، ولی در مورد کسی که با بی‌اعتنایی از کنار مصدومی که رانندهٔ دیگری با او برخورد کرده و گریخته است می‌گذرد و مصدوم می‌میرد، هیچ‌کس مرگ را به این فرد نسبت نمی‌دهد، بلکه همه مرگ مصدوم را به رانندهٔ فراری نسبت می‌دهند که عمل او مقتضی مرگ بوده است. به همین دلیل نمی‌توان پزشک یا پرستاری را که، علیرغم وظیفه‌ای که طبق قانون دارند، از پذیرش بیمار یا مصدومی در بیمارستان خودداری می‌کنند و در نتیجه مصدوم می‌میرد قاتل (اعم از عمدی یا غیرعمدی) دانست. دلیل این امر آن است که مرگ مذکور ناشی از بیماری یا مصدومیت بوده است و نه ناشی از عدم‌پذیرش در بیمارستان. لیکن هرگاه بیماری که در بیمارستان بستری است و دوران نقاهت را می‌گذراند نیاز به تنفس مصنوعی پیدا کند و پزشک یا پرستار وظیفه خود را برای ارائهٔ تنفس مصنوعی به وی انجام ندهد، یا از روشن کردن مجدد دستگاهی که به بدن بیمار وصل شده و برای ادامهٔ حیاتِ وی ضروری است پس از خاموش شدن آن خودداری نماید، وی، حسب مورد و براساس عنصر روانی خود، قاتل عمدی یا غیرعمدی خواهد بود، چون مرگ ناشی از ترک فعل پزشک یا پرستار بوده است. بدین ترتیب، تفاوت ظریفی که بین این مثال‌ها وجود دارد عبارت از وجود رابطهٔ سببیت مؤثر بین ترک فعل و مرگ در حالت دوم و فقدان آن در حالت اول است. شاید براساس همین نگرش باشد که ابن حزم، فقیه مذهب ظاهری، در ادامهٔ مثال سابق‌الذکر در مورد سیراب نکردن فرد تشنه و نسبت دادن مرگ وی به افرادی که آب از آنها طلب شده است، اضافه می‌کند که اگر فردی مورد تعقیب حیوان درنده‌ای قرار گیرد و دیگران به وی پناه ندهند تا حیوان درنده وی را از هم بدرد، در چنین حالتی، برخلاف حالت اول، نمی‌توان کسانی را که از پناه دادن فردِ فراری خودداری کرده‌اند قاتل دانست، زیرا در اینجا کشندهٔ او آن حیوان درنده بوده است و درنتیجه رابطه سببیّتی بین مرگ شخص فراری و پناه ندادن وی از سوی دیگران وجود

ندارد تا موجب مسئولیّت اشخاص اخیرالذکر شود.[1] باز شاید به همین دلیل باشد که در برخی از کتب فقهی مسئولیّت مربی شنا در مورد مرگ یا صدمهٔ وارد شده به شناگر محدود به حالتی شده است که شخص شناگر یک کودک نابالغ باشد و نه یک شخص بالغ رشید؛[2] زیرا کودک نابالغ در آمدن به محل شنا و شنا کردن در آن کاملاً به مربی شنا متکی بوده است، یعنی اگر مربی نمی‌بود آن کودک اساساً به آن محل برای شنا کردن نمی‌آمد یا توسط والدینش به آنجا آورده نمی‌شد. بنابراین، صدمهٔ وارده به شناگر را در این حالت می‌توان به مربی شنا نسبت داد. برعکس، شنا کردن فرد بالغ رشید، که بر کار و امور خود مسلط است، و عدم کمک مربی به وی در حالت نیاز (مثلاً گرفتگی عضله پا) دو موضوع کاملاً متفاوت می‌باشند و در نتیجه اگر صدمه‌ای به چنین شناگری وارد شود ناشی از شنا کردن خود اوست و نه عدم کمک مربی به وی. البته به‌نظر می‌رسد که در حالت اخیر هم اگر فرد بالغ، با توجه به شرایطش، در حکمِ همان فرد نابالغ باشد، حکم به مسئولیّت مربی بلاوجه نباشد؛ مثل وقتی که فردی، بدون کمترین اطلاع از فن شنا، صرفاً به اعتماد مربی که وی را به محل عمیقی در استخر یا دریا برده و او را از مواظبت خود مطمئن کرده است، به درون آب وارد می‌شود ولی مربی، بلافاصله پس از ورود وی به آب، از او روی برگردانده و از محل دور می‌شود و در نتیجه شناگر در آب غرق شده و جان می‌سپارد.

به‌دلیلِ همین شرطِ لزومِ رابطه سببیت، به نظر نگارنده، غذا ندادن مادر به نوزاد شیرخوار، همان‌طور که قبلاً دیدیم، موجب مسئول شناخته شدن مادر در قبال مرگ نوزاد خواهد بود.[3] لیکن هرگاه شخص بالغ رشیدی از پدر و مادر خود درخواست پول برای خرید غذا کند ولی آنان، علیرغم وظیفه‌ای که در مورد دادن نفقه به وی دارند، به او پول یا غذا ندهند و او از گرسنگی بمیرد، نمی‌توان پدر و مادر را قاتل (چه عمدی و چه غیرعمدی) دانست، زیرا عُرف مرگ فرزند را در این حالت ناشی از گرسنگی می‌داند، که عدم اقدام پدر و مادر باعث ایجاد آن نبوده بلکه آنها تنها مانع تأثیر آن نشده‌اند، و عدم

---

۱ ـ ابن حزم، **المحلی**، ج ۱۰، ص ۵۲۲، مذکور در احمد فتحی بهنسی، **الجرایم فی الفقه الاسلامی**، ص ۲۱۱.

۲ ـ برای مثال، ر.ک. شهید اول، **لمعه** (ترجمه فارسی) (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸) شهید ثانی، **شرح لمعه**، کتاب دیات، صص ۱۲۱ـ۱۲۰.

۳ ـ برخی از نویسندگان غذا ندادن مادر به کودک را ترک فعل نمی‌دانند بلکه آن را به شکل فعلِ مثبتِ «گرسنگی دادن» تعبیر کرده‌اند. ر.ک.

George P.Fletcher. **Basic Concepts of Criminal Law** (Oxford University Press, 1998) P.47.

ایجاد مانع برای مسئول شناخته شدن فرد در قبال نتیجهٔ حاصله کافی نیست. از این روست که به قول صاحب جواهر، «**ترک فعلها در صورتی که علت تلف غیر آنها باشد موجب ضمان نمی‌گردند...**»[۱]. از سوی دیگر، در مورد نوزاد شیرخوار، به علت وابستگی تام وی به مادر، عرفاً نمی‌توان گرسنگی و عدم رفع آن را دو عامل مجزا دانسته و به تبع آن مادری راکه با عدم اقدام به رفع گرسنگی نوزاد موجب مرگ وی شده است از مسئولیّت درقبال مرگ نوزاد مبری دانست. بدین ترتیب، در بحث از رابطه سببیت در حقوق جزا نباید کاملاً اسیر مباحث فلسفی در مورد علیت شد. توضیح آن که کسانی که با این دید به موضوع سببیت در حقوق جزا می‌نگرند ترک فعل را ضمان‌آور نمی‌دانند، زیرا معتقدند که هیچ‌گاه «**بود از نبود**» و «**وجود از عدم**» حاصل نمی‌آید. برای مثال، هرگاه پزشک از بخیه زدن به محل جراحت بیمار خودداری نماید و بیمار تلف شود، **مقتضیِ** تلف جراحت و **مانعِ** آن بخیه زدن می‌باشد، که پزشک مانع را ایجاد نکرده است، ولی تلف همیشه مستند به **وجود مقتضی** است و نه **عدم مانع**. لیکن، به نظر نگارنده، در عالم حقوق باید به سببیت قانونی، که در بسیاری از موارد مبتنی بر قضاوت عرف و قابل سرزنش بودن مرتکب می‌باشد، توجه کرد. به همین دلیل، در دعاوی مطروحه در محاکم انگلستان تصمیم‌گیری در مورد رابطهٔ سببیت بر عهده هیأت منصفه گذاشته می‌شود، که آنها بر مبنای درک متعارف تصمیم‌گیری می‌کنند.[۲]

شرط سوم برای مسئول شناخته شدن تارک فعل در قبال مرگ یا صدمهٔ جسمانیِ حاصله از ترک فعل، توانایی او برای انجام دادن اقدام مورد نیاز می‌باشد. بنابراین، پدری که با مشاهدهٔ افتادن و غرق شدن فرزند خردسالش در استخر وی را نجات نمی‌دهد تنها در صورتی قاتل محسوب خواهد شد که توانایی نجات دادن وی را داشته ولی این کار را نکرده باشد. این مسئولیّت شامل پدری که خود اساساً شنا بلد نیست تا بتواند فرزندش را نجات دهد نمی‌شود.[۳] «**قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی**» مصوب سال ۱۳۵۴ نیز، همان‌طور که قبلاً ملاحظه کردیم، مجازات شدن فرد خودداری کننده از کمک را منوط به «**متوجه نبودن هیچ خطری به خود او یا دیگران**» کرده است. همین‌طور اگر بیماری، که تمایل به مردن دارد، خود مانع گذاشته شدن دستگاه تنفس مصنوعی از سوی پزشک یا پرستار شود مسئولیتی متوجه آنها

---

۱ ـ محمدحسن نجفی، **جواهر الکلام**، ج ۴۲، ص ۱۵۳.

2 - Smith and Hogan, **Criminal Law** (Oxford University Press, 11[Th] ed. 2005) P.52.

3 - William Wilson, OP.Cit, P.50.

درقبال مرگ بیمار نخواهد بود. در صورت «**تداخل وظایف**»[1]، مثل این که ناجی غریقی تنها قادر به نجات دو طفل غریق باشد و از آن میان طفلی را که مورد علاقهٔ بیشتر وی است یا با وی رابطهٔ خویشاوندی نزدیکتری دارد نجات دهد، نیز مسئولیتی در قبال غرق شدن و مرگ طرف دوم متوجه ناجی غریق نخواهد بود.[2]

بالاخره **شرط چهارم** در مورد مسئول شناخته شدن تارک فعل، وجود عنصر روانی لازم در وی می‌باشد. به عبارت دیگر، برای این که تارک فعل به ارتکاب قتل عمدی یا ایراد ضرب و جرح عمدی به دیگری محکوم شود باید این نتیجه مورد تمایل و نظر او بوده یعنی وی این نتیجه را خواسته باشد. بنابراین، هرگاه ترک فعل صرفاً ناشی از سهل‌انگاری و غفلت او بوده باشد مسئولیّت وی تنها به ارتکاب قتل یا ایراد ضرب و جرح غیرعمدی[3] خواهد بود.

این شرط نشان می‌دهد که هرچند، با توجه به بحث نسبتاً مفصل فوق، امکان محکوم کردن تارک فعل به ارتکابِ عمدیِ قتل یا ایراد صدمات بدنی از لحاظ حقوق ایران و بسیاری از کشورهای دیگر وجود دارد و نگارنده، برخلاف بعضی از حقوقدانان دیگر، این امر را به طور کلی منتفی نمی‌داند، لیکن در عمل اثبات این که تارک فعل صرفاً سهل‌انگاری نکرده بلکه قصد و خواستهٔ قطعی وی از ترک فعل رسیدن به نتیجهٔ مورد نظر بوده است، و در نتیجه جانیِ عمدی محسوب کردن او، بسیار مشکل خواهد بود. نتیجه آن می‌شود که در بسیاری از موارد تارک فعل، با وجود شرایط سه‌گانهٔ پیش گفته، تنها به ارتکاب جرایم غیرعمدیِ علیه اشخاص محکوم می‌گردد. لازم به ذکر است که در حقوق انگلستان نیز، علیرغم این که در برخی از پرونده‌های استثنائی حکم به ارتکاب قتل عمدی از سوی تارک فعل داده شده است، در اکثر موارد عنصر روانیِ لازم برای جرم عمدی اثبات نشده و حکم به ارتکاب جنایت غیرعمدی داده می‌شود. از جمله دعاوی دسته اول می‌توان از دعوی «**گیبونز**»، که قبلاً به آن اشاره کردیم، نام برد. از جمله دعاوی دسته دوم نیز می‌توان به حکم اخیر یکی از محاکم انگلستان در محکوم کردن مادربزرگی به ارتکاب قتل غیرعمدی ناشی از مسامحهٔ فاحش به دلیل کشته شدن نوهٔ

---

1 - conflict of duties.

2 - See: Wiliam Wilson, **OP.Cit.**, PP.50-51.

۳ ـ منظور از غیرعمدی اعم است از شبه عمد و خطای محض، به تفصیلی که در فصل دوم راجع به عنصر روانی توضیح خواهیم داد.

پنج ساله‌اش توسط یک سگ اشاره کرد.[۱]

گفتار دوم: مباشرت یا تسبیب

گاه مرتکب مستقیماً موجب بروز جنایتی می‌شود به گونه‌ای که عُرف بدون هیچ‌گونه شک و تردیدی نتیجه را منتسب به وی می‌داند. این را مباشرت در جنایت می‌نامند، که موجب ماده ۳۱۷ «قانون مجازات اسلامی» منظور از آن، «**آن است که جنایت مستقیماً توسط خود جانی واقع شده باشد.**» از سوی دیگر، گاه مرتکب بدون آن که مستقیماً مرتکب جنایت شود سبب بروز آن را مع‌الواسطه فراهم می‌آورد. حالت اول، شامل مواردی است مثل تیراندازی، سنگ زدن، فشردن گلو، قطع اعضا و جوارح، پرتاب کردن از بلندی یا به درون آب، ریختن مایع مسموم در حلق قربانی، انداختن آتش به لباس قربانی، حبس کردن قربانی و منع وی از غذا و آب و نظایر آنها که موجب مرگ یا ورود صدمهٔ جسمانی به قربانی شود. از سوی دیگر، مواردی مثل چاه کندن یا ریختن مواد لغزنده یا سنگ گذاشتن در محل عبور دیگری، مسموم کردن غذا یا نوشیدنی که قربانی مصرف می‌کند، کرایه دادن خودروی دارای نقص فنی یا سوار کردن مسافر داخل خودرویی که درِ آن، به دلیل نقص فنی یا زیاد بودن تعداد مسافران[۲]، بین راه باز شده و مسافر به بیرون پرتاب شود، در اختیار قرار دادن کشتی ناسالم که موجب غرق شدن و مرگ مسافران شود، گذاشتن چمدان و اثاثیه از سوی راننده یا یکی از مسافران به شکل نامناسبی در بالای سرِ مسافر دیگر به‌طوری که، براثر حرکت عادی وسیلهٔ نقلیه، چمدان یا اثاثیه بر روی سرِ وی بیفتد، گذاشتن چیزی بر روی دیوار در هوای طوفانی که باعث افتادن آن بر روی رهگذران شود[۳]، برانگیختن حیوان درنده به سوی دیگری یا انداختن او به دریا برای آن که طعمهٔ حیوانات دریایی شود[۴] و نظایر آنها، در صورتی که موجب بروز جراحت یا مرگ قربانی شود، تسبیب در جنایت نامیده می‌شود، که در ماده ۳۱۸ «**قانون مجازات اسلامی**» به شکل زیر تعریف شده است:

«**تسبیب در جنایت آن است که انسان سبب تلف شدن یا جنایت علیه دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود، به طوری که اگر نبود جنایت حاصل**

---

۱ ـ ر.ک. روزنامه مترو (Metro) چاپ انگلستان، مورخ ۱۲ آوریل ۲۰۰۷.

۲ ـ نگاه کنید به رأی اصراری شماره ۶۱۷۵، مورخ ۱۳۴۳/۱۰/۲۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

۳ ـ نگاه کنید به ماده ۳۴۷ قانون مجازات اسلامی.

۴ ـ نگاه کنید، محقق حلّی، **المختصر النافع** (تهران: نشر الهام، ۱۳۷۷) ص ۲۶۸.

نمی‌شد، مانند آن که چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند.»[1]

حقوق ایران، به تبعیت از اکثریت فقهای شیعه و سنّی، جنایت را اعم از این که به مباشرت یا تسبیب انجام شده باشد موجب مسئولیّت مرتکب می‌داند. بدین ترتیب، ماده ۳۱۶ **«قانون مجازات اسلامی»** اشعار می‌دارد، **«جنایت، اعم از آن که به مباشرت انجام شود یا به تسبیب یا به اجتماع مباشر و سبب، موجب ضمان خواهد بود.»** بدیهی است چگونگی این مسئولیّت از لحاظ عمدی محسوب شدن یا نشدن و نوع مجازات بستگی به عنصر روانی مرتکب در هر حالت دارد. از میان فقهای اهل سنت ابوحنفیه، رئیس مذهب حنفی، تنها قتل و ضرب و جرح بالمباشره را موجب قصاص می‌داند و جنایت به تسبیب، مثلاً به وسیله کندن چاه و افتادن قربانی در آن یا ادای شهادت دروغ و اجرای قصاص علیه مشهودٌعلیه در نتیجهٔ آن و مسموم کردن غذا یا نوشیدنی دیگری بدون اطلاع وی، را در هیچ حالتی موجب قصاص حفرکنندهٔ چاه یا شاهدان کاذب و یا مسموم‌کنندهٔ غذا یا نوشیدنی نمی‌داند.[2] از سوی دیگر، سایر فقها حکم به قصاصِ مرتکب را، علاوه بر جنایت بالمباشره، به جنایت به تسبیب نیز تسری داده‌اند و حالت اخیر را شامل مواردی مثل برانگیختن سگ بر دیگری، انداختن وی نزد حیوانات درنده، افکندن مار بر او، موجب قصاص وی شدن بر اثر ادای شهادت دروغ و یا قرار دادن غذای مسموم در خانهٔ وی دانسته‌اند.[3]

موارد اخیرالذکر در حقوق کشورهای غربی نیز مورد اشاره قرارگرفته و مانند جنایت بالمباشره با آنها برخورد می‌شود. مثلاً، در یکی از پرونده‌های مطروحه در محاکم انگلستان، مرتکبی پس از نصب میله‌ای در مقابلِ درِ خروجیِ سالنِ تئاتر فریاد زد **«آتش، آتش»** و تماشاگرانِ مضطرب در تاریکی به سوی درِ خروجی هجوم بردند و تعدادی

---

۱ ـ اگر بخواهیم دقیق‌تر سخن بگوئیم قتل ناشی از حفر چاه را باید قتل بالشرط دانست. شرط آن است که تأثیرِ مؤثر متوقف بر آن است ولی خود علتِ وقوع حادثه نیست. نمونه قتل بالتسبیب برانگیختن حیوان درنده بر دیگری است. قانون مجازات اسلامی تفکیکی بین شرط و سبب قائل نشده است. جهت ملاحظهٔ این تفکیک، ر.ک. محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۱۳.

۲ ـ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی‌الاسلام**، ص ۴۶؛ احمد فتحی بهنسی، **الجرائم فی‌الفقه الاسلامی** ص ۲۰۶.

۳ ـ برای مثال، ر.ک. **ترجمه کتاب لمعه**، صص ۲۶۸ـ۲۶۷؛ **شرح لمعه**، صص ۲۷ـ۲۶؛ محقق حلّی، **المختصرالنافع** ص ۲۷۹، روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۱۲ـ۵۱۱؛ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی‌الاسلام**، صص ۵۶ـ۴۵.

مصدوم شدند. مرتکب به ایراد صدمهٔ جسمانی به اشخاص محکوم شد.[1]

در پروندهٔ دیگری نیز وقتی متهم در ماشین خشک کن اسید ریخته بود و قربانی، پس از باز کردن درِ آن، به دلیل پاشیده شدن اسید سوخته بود حکم به تحقق جرم ایراد خشونت علیه دیگری داده شد.[۲]

همین‌طور، دادگاه‌های اسکاتلند مواردی مثل برانگیختن سگ به سوی دیگری، شلاق زدن یا متوقف کردن خشونت‌آمیز اسبی که قربانی سوار آن است، انفجار ترقّه، که موجب فراری شدن اسب شود، کشیدن صندلی که فرد می‌خواهد روی آن بنشیند، یا دنبال کردن دیگری بر فراز یک پرتگاه را، در صورت مجروح شدن قربانی، موجب تحقق جرم ایراد ضرب و جرح به دیگری دانسته‌اند.[۳] دو مورد مذکور در مثال‌های فقیهان، یعنی ارائهٔ غذا یا نوشیدنیِ مسموم به قربانی یا موجب اعدام وی شدن در نتیجهٔ ارائه شهادتِ دروغ، در حقوق اسکاتلند سابقه دارد. در پرونده‌ای که در آن مرتکب ماده سمی را در یک شیشه مشروب به قربانی داده و وانمود کرده بود که آن شیشه حاوی مشروب است و قربانی، در نتیجهٔ نوشیدن ماده سمی، جان باخته بود، حکم به قتل عمدی داده شد. همین‌طور، بعضی از حقوقدانان مشهور اسکاتلندی، مثل مک دونالد و هیوم، مواردی مثل ادای شهادت دروغ در یک محاکمهٔ منتهی به اعدام متهم، یا آموزش نادرست کلمهٔ عبور به سرباز از سوی افسر مافوق، به این قصد که سرباز در حین انجام وظیفه توسط نگهبان کشته شود، را موجب تحقّق جرم قتل دانسته‌اند.[۴] نظر غالب در انگلستان، حتی در زمانی که مجازات اعدام لغو نشده بود، عدم تحقق جرم قتل به صرف ادای شهادت دروغ علیه متّهمی که در معرض مجازات اعدام قرار داشت بود.[5] دلیل این امر شاید آن باشد که صِرف شهادت دروغ موجب اعدام شدن متهم نمی‌شود بلکه رسیدگی و استنباط قاضی آن‌چنان نقش مهمی در صدور حکم اعدام دارد که رابطهٔ سببیت بین شهادت کذب و مرگ متهم را قطع می‌کند. به عبارت دیگر، قاضی مثل یک دستگاه رایانه نیست که از یک طرف داده‌هایی (مثلاً به شکل ادای شهادت) به آن ارائه و از سوی دیگر حکم مقتضی (مثلاً اعدام یا قصاص) از آن خارج شود.

---

1 - R.V.Martin (1881).

2 - DPP V. K [1990] 1 All ER 331.

3 - For details of cases, see: G.H.Gordon, **Criminal Law**, PP.397-398.

4 - See: G.H.Gordon, **Criminal Law**, Vol. II, P.288.

5 - **Ibid**, P. 288; W.Wilson, **Criminal Law** (London: 1998) P.356; McDaniel Case, 1754.

موضع حقوق ایران در این مورد چندان روشن نیست، ولی شاید بتوان مفاد تبصره ماده ۶۵۰ «**قانون مجازات اسلامی**» را دالّ بر آن دانست که قانونگذار ایران، با توجه به اهمیت بیّنه در فقه اسلامی و به پیروی از نظری که فقیهان به استناد برخی از روایات ابراز داشته‌اند، تحقق جنایات عمدی یا غیرعمدی را در نتیجهٔ ادای شهادت کذب به طور تلویحی پذیرفته است. تبصرهٔ مذکور مجازات مندرج در متن ماده (یعنی سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی) را علاوه بر مجازاتی دانسته است که «**در باب حدود و قصاص و دیات برای شهادت دروغ ذکر گردیده است**». بدیهی است شهادت دروغ جرم مستوجب قصاص یا دیه نمی‌باشد، و بنابراین، اشارهٔ مقنن به قصاص و دیات در این ماده صرفاً از باب آن که شهادت دروغ ممکن است به دلیل منتهی شدن به قتل یا جرح دیگری مستوجب قصاصِ شاهدِ کاذب یا مستلزمِ پرداخت دیه از سوی وی شود، معنی پیدا می‌کند. بدین ترتیب، هرچند که سلب حیات شخص محکوم به قصاص توسط مجری حکم، به عنوان مباشر، انجام گرفته است، لیکن مسئولیّت بر عهدهٔ شاهدان کاذب، به عنوان سبب، قرار می‌گیرد.[1]

در اینجا جای این سؤال هست که در صورت جمع بین سبب و مباشر، مثل این که کسی چاهی را بکند و دیگری شخص ثالثی را به درون آن بیفکند، کدام یک را باید مسئول نتیجهٔ حاصله، اعم از مرگ یا صدمه جسمانی، دانست. پاسخ این سؤال در ماده ۳۶۳ «**قانون مجازات اسلامی**»، براساس نظر مشهور فقهای امامیه، داده شده است. به موجب مادهٔ مذکور، «**در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت مباشر ضامن است، مگر این که سبب اقوی از مباشر باشد.**» همین حکم در مورد اتلاف مال در ماده ۳۳۲ «**قانون مدنی**» پذیرفته شده است.[2] همین‌طور، ماده ۳۵۶ «**قانون مجازات اسلامی**» در موردی که کسی آتشی را روشن کند و دیگری مال شخصی را در آن بیاندازد و بسوزاند مسئولیّت تلف یا خسارت وارده را بر عهده شخص اخیرالذکر، و نه روشن‌کنندهٔ آتش، گذاشته است.

---

۱ ـ ر.ک. شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه** (تهران، المکتبة الاسلامیه، ۱۴۰۱ هجری قمری) صص ۹۷ـ۹۶؛ شهید ثانی، **مسالک الافهام** ـ ترجمه ابوالحسن محمدی (تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۴) ص ۲۱۲؛ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، صص ۹۸ـ۹۷، مسأله ۲۹.

۲ ـ مطابق ماده ۳۳۲ قانون مدنی: «هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود مباشر مسئول است نه مسبب، مگر این که سبب اقوی باشد به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد.»

بدین ترتیب معلوم می‌شود که مسئول بودن مباشر منطبق با اصل است و اقوی بودن سبب و مسئول بودن آن نیاز به اثبات دارد. مثال‌های زیر را می‌توان ازجمله مواردی دانست که در آنها سبب اقوی از مباشر محسوب می‌شود:

پرستاری، در اجرای دستور پزشک، داروی سمی را، که نمی‌داند سمی است، به بیمار می‌خوراند، مأمور اجرای حکم اعدام، به دستور مقام مافوق و بدون اطلاع از نادرستی دستور، شخص بی‌گناهی را به جای شخص محکوم اعدام می‌کند، زنی که توسط دیگری با خودرو ربوده شده است برای فرار از دست وی خود را از خودروی در حال حرکت به بیرون پرتاب می‌کند، زنی برای فرار از تهاجم و تعرض دیگری، خود را از طبقهٔ بالا به پائین می‌اندازد، صغیر غیرممیزی به راهنمایی یک فرد بالغ یا در نتیجهٔ تهدید وی دکمهٔ انفجار بمب را فشار می‌دهد، کسانی که در ساختمان بمب‌گذاری شده یا منفجر شده گرفتار شده‌اند برای فرار از خطر بمبی که دیگری کار گذاشته یا آتشی که دیگری برافروخته است، خود را به پائین پرتاب می‌کنند (مثل بعضی از قربانیان حمله به برجهای دوقلوی سازمان تجارت جهانی در نیویورک در روز یازدهم سپتامبر ۲۰۰۱) یا بر اثر تبادل آتش بین پلیس و گروگانگیران، گروگانهائی که در دست گروگانگیران اسیرند و امکان فرار به آنها داده نمی‌شود، مورد اصابت گلوله‌های شلیک شده از اسلحهٔ مأموران پلیس قرار می‌گیرند. مورد اخیرالذکر در دعوایی[1] در سال ۱۹۸۳ در انگلستان مطرح شد که در آن متهم قربانی را به گروگان گرفته و از او به عنوان سپر بلا استفاده و به طرف مأموران پلیس تیراندازی کرده بود. مأموران پلیس در دفاع از خود متقابلاً به طرف گروگانگیر تیراندازی کردند، که یکی از تیرها به قربانی خورد و وی را کشت. دادگاه، گروگانگیر را به ارتکاب قتل غیرعمدی محکوم کرد. به نظر می‌رسد که در همه این موارد، در صورت وقوع جراحت یا مرگ، سبب (یعنی در مثال‌های بالا، به ترتیب، پزشک، مقام مافوق، شخص رباینده یا مهاجم، شخص بالغ، بمب‌گذاران و گروگان‌گیران) مسئولیّت دارند و نمی‌توان مسئولیّت مرگ یا جراحت را به پرستار یا مجری حکم اعدام یا صغیر غیرممیز و یا مأموران پلیس نسبت داد، یا این که در مثال‌های مربوط به بیرون پریدن از خودروی در حال حرکت یا از طبقهٔ فوقانی و یا از ساختمان بمب‌گذاری یا آتش زده شده، خود قربانی را عامل مرگ یا جراحت وارده به او تلقی نموده و مسبب را از مسئولیّت مبری دانست.

---

1 - Pagett (1983) 76 Cr APP R 279(CA).

بی‌مناسبت نیست که در اینجا در مورد اقوی بودن سبب از مباشر به دو سؤال و جواب که از یکی از مراجع تقلید معاصر شده است اشاره کنیم.[۱] **«سؤال: اگر پزشک حاذق اشتباهاً دارویی را تجویز کند که برای بیمار مضرّ است و پرستار آن را به بیمار بدهد و بیمار آسیب ببیند آیا ضمان دارد یا نه و در صورت ضمان، به عهده کیست؟»**

«جواب: ضمان به عهده پرستار نیست. اگر آسیب مستند به پزشک باشد و از خود مریض و یا ولی او برائت از ضمان تحصیل نکرده باشد دیه به عهده پزشک است.»

«سؤال:... اگر پزشک حاذق و متخصص در نوشتن نسخه اشتباه کند و بیمار نسخه را خودش تهیه کرده و بعد از استفاده صدمه به بیمار برسد آیا ضمان دارد یا نه و به عهده کیست، و در صورت حاذق نبودن پزشک، حکم مسأله چگونه است، و اگر دکتر در نوشتن نسخه سهل‌انگاری کرده باشد، ضمان به عهده کیست؟»

«جواب: در صورت سهل‌انگاری و حاذق نبودن، دیه به عهده پزشک است، و در فرض عدم سهل‌انگاری و حاذق بودن، اگر قبلاً از بیمار برائت تحصیل کرده باشد، پزشک ضامن نیست.»

«قانون مجازات اسلامی» معیار خاصی را برای تشخیص اقوی بودن سبب از مباشر ارائه نکرده است. از مجموع مباحث فقها[۲] و اشارهٔ ماده ۳۳۲ **«قانون مدنی»** به عُرف به نظر می‌رسد که اقوی بودن را باید با مراجعه به عُرف مشخص کرد و داوری عُرف در این مورد بستگی به عواملی چون قانونی بودن اقدام مباشر (مثلاً کشته شدن فردِ به گروگان گرفته شده به وسیله تیراندازی مأموران پلیس)، صغر سن، جنون، جهل یا فریب خوردن قربانی (مثلاً راهنمایی کردن یک صغیر غیرممیز یا مجنون و یا اکراه آنها به تیراندازی به سوی دیگران یا ارائه غذای مسموم به شخص ناآگاه به مسموم بودن آن) و نیز ماهیت انتظار عُرف از هریک از مسبب یا مباشر دارد. برای مثال، در مورد آنچه که قبلاً راجع به دادن داروی سمّی یا نامناسب از سوی پرستار به بیمار بر اثر تجویز پزشک گفتیم، دلیلِ انتسابِ مرگِ ناشی از استعمال دارو به پزشک به جای پرستار از سوی عرف (حتی در صورت ناآگاهی هر دو نسبت به سمی یا نامناسب بودن دارو) آن است که عرف از پزشک انتظار تجویز داروی مناسب و از پرستار انتظار اجرای دستور پزشک را، بدون تحقیق در مورد درستی یا نادرستی آن، دارد. بنابراین، در مثال مذکور، عُرف پزشک را مقصر می‌شمارد. برعکس، در صورت آگاهی پرستار نسبت به این که دارو سمّی یا برای

---

۱ ـ یوسف مدنی تبریزی، **کتاب‌القضاء**، صص ۲۶۱ـ۲۶۰.

۲ ـ ر.ک. روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۶۰، مسأله ۱.

بیمار مهلک است، عُرف از وی انتظار عدم اجرای دستور پزشک را دارد. در نتیجه در این حالت پرستار در صورت اجرای دستور پزشک، براساس ماده ۳۶۳ «**قانون مجازات اسلامی**»، به عنوان مباشر مسئول مرگ یا صدمات وارده به بیمار خواهد بود و پزشک ممکن است معاون جرم محسوب شود. همین‌طور، موضع حقوق ایران (مذکور در ماده ۲۱۱ «**قانون مجازات اسلامی**») و حقوق انگلستان در مورد مسئولیّت مباشرِ بالغِ عاقل، حتی در صورت اکراه شدن به قتل یا دریافت دستور قتل دیگری، را می‌توان مبتنی بر آن دانست که، به نظر قانونگذاران ایران و انگلستان، عُرف انتظار عدم ارتکاب قتل از سوی اکراه شونده یا دستور گیرنده را در چنین حالاتی دارد و بنابراین نمی‌توان سبب را اقویِ از مباشر دانست. از سوی دیگر، کسانی که با این حکمِ مقنن موافق نیستند، تفسیر دیگری از عُرف دارند و معتقدند که انتظار عُرف از مردم عکس‌العمل متعارف، و نه دلیرانه، نشان دادن است. در نتیجه این اشخاص اکراه‌کننده را، حتی در صورت بالغ و عاقل بودنِ اکراه‌شونده، سبب اقوی از مباشر دانسته و قتل را به وی نسبت می‌دهند.[1]

حکم صحیح در مثال‌های مربوط به زنی که برای فرار از مورد تجاوز واقع شدن، خود را از پنجرهٔ طبقهٔ بالا یا از خودروی در حال حرکت به بیرون پرتاپ می‌کند یا فرد گرفتار در یک ساختمان منفجر شده توسط تروریستها که برای فرار از آتش گرفتن به بیرون می‌پرد و مجروح شده یا می‌میرد را نیز می‌توان با مراجعه به عُرف روشن کرد. در این موارد عُرف مسبب مرگ یا جراحت را شخص متجاوز یا تروریست می‌داند و هیچ‌گاه قربانی را ملامت نمی‌کند که به دست خود موجب هلاکت یا جراحت خود شده است. بدین ترتیب، در پرونده‌ای در محاکم انگلستان وقتی قربانی برای فرار از پیشروی‌های جنسی مرتکب، که لباس وی را لمس می‌کرد، خود را از خودروی در حال حرکت به بیرون پرتاب کرد، جراحاتِ وارده به متهم نسبت داده شد.[2] در پرونده‌های دیگری مشابه همین رأی در مورد مجروح یا کشته شدن در اثر فرارِ ناشی از تهدیدات متهم صادر شده است.[3]

لیکن، هرگاه عکس‌العمل قربانی از نظر عرف کاملاً نامعقول و غیرمتعارف باشد

---

۱ ـ سید محمدحسن مرعشی، «اکراه در قتل» در **دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۳) صص ۱۳۰-۱۱۹ در ص ۱۲۴. بحث اکراه به عنوان یکی از عوامل سالب مسئولیّت کیفری به‌تفصیل بیشتر در فصل چهارم این کتاب مورد بحث واقع خواهد شد.

2 - Roberts (1972) 56 Cr APP R 95 (CA).

3 - Lewis [1970] Crim LR 647; Williams [1992] 2 All ER 183.

(مثل این که دختری برای فرار از متلک گویی یک شخص مزاحم خود را زیر چرخهای خودروی در حال حرکتی بیندازد) مرگ یا جراحت وارده را نمی‌توان به آن شخص مزاحم نسبت داد، زیرا در چنین حالتی وی عرفاً سبب اقوی از مباشر محسوب نمی‌شود.

انعکاسی از آنچه که گفتیم را می‌توان در ماده ۳۲۶ **«قانون مجازات اسلامی»** ملاحظه کرد که اشعار می‌دارد، «هرگاه کسی دیگری را بترساند و موجب فرار او گردد و آن شخص در حال فرار خود را از جای بلندی پرتاب کند یا به درون چاهی بیفتد و بمیرد **در صورتی که آن ترساندن موجب زوال اراده و اختیار و مانع تصمیم او گردد** ترساننده ضامن است.» (تأکید از ما است). انتقاد وارده به مقنن در اینجا محدود کردن مسئولیّت ترساننده به مواردی است که ترساندن موجب زوال اراده و اختیار می‌گردد.[1] زیرا چه بسا، همان‌طور که مثال‌های سابق‌الذکر نشان می‌دهد، مرتکب از روی اراده و اختیار و برای فرار از خطر، خود را پرت کند ولی، در عین حال، عُرف ترساننده یا تهدیدکننده را ضامن بشناسد. بنابراین، بهتر بود که قانونگذار در اینجا شرط مسئولیّت ترساننده را معقول بودن عکس‌العمل فرد مرتکب، بنا به قضاوت عرف، می‌دانست و نه زوال اراده و اختیار وی، تا باعث محدود شدن بلاجهت مسئولیّت ترساننده نشود، یا این که، مانند ماده ۳۶۳، به طور کلی شرط مسئولیّت ترساننده را اقوی بودن سبب از مباشر می‌دانست و در واقع با این کار، بدون پیش‌بینی ضابطه جدیدی، موضوع را به داوری عرف وامی‌گذاشت.

ارجاع این‌گونه داوری‌ها به عرف در کلام فقها سابقه دارد. برای مثال در **تحریرالوسیله**[2] در بحث از مباشرت در قتل مراد از آن اعم از حالتی دانسته شده است که از مرتکب فعلی بدون استفاده از آلت خاص صادر می‌شود (مثل خفه کردن با دست یا مضروب ساختن با دست یا پا) یا وقتی که وی از آلتی (مثل تفنگ برای تیراندازی) استفاده کند و یا آنجا که عرف قتل را بدون تردید به وی نسبت دهد (مثل پرتاب کردن در آتش یا غرق کردن در آب و نظایر آن).

«قانون مجازات اسلامی» در حالت اجتماع دو سبب عدوانی، سببی را که تأثیر کارش در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب دیگر باشد ضامن دانسته است. بنابراین، به

---

۱ ـ این شرط در **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۶۲، مسأله ۱۱ ذکر شده است: «... فان زال عقله و اختیاره بواسطه الاخافه فالظاهر ضمان المخیف...».

۲ ـ جلد ۲، ص ۵۶۰، مسأله ۱.

موجب ماده ۳۶۴، هرگاه «**یکی از آن دو نفر چاهی حفر نماید و دیگری سنگی را در کنار آن قرار دهد و عابر به سبب برخورد با سنگ به چاه افتد، کسی که سنگ را گذاشته ضامن است و چیزی به عهده حفرکننده نیست...**». این برخورد مقنن نیز، که به موجب آن به پیروی از نظر مشهور فقها[1] با استصحابِ اثرِ ناشی از سببِ مقدم، مسئولیّت به سببِ مقدم در تأثیر نسبت داده شده است، همواره قابل دفاع نمی‌باشد. فرض کنید کسی سنگی را در پیاده‌رو گذارده و دیگری در مقابل این سنگ چاهی را حفر نماید و کسی به سبب برخورد با سنگ به چاه افتد. در این حالت، به موجب ماده ۳۶۴، «**کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب دیگری باشد**»، یعنی سنگ‌گذار، مسئول خواهد بود، در حالی که به نظر می‌رسد عُرف در چنین حالتی سبب مؤخّر در حدوث، یعنی حافر، را قابل سرزنش می‌داند، زیرا سبب مؤخر در حدوث سبب ایجادشدهٔ اول را از یک سبب بی‌خطر یا کم‌خطر به یک سبب پرخطر تبدیل نموده است. ضمن این که استناد به اصل استحصاب، برای اثبات مسئولیّت سبب مقدم، قابل توجیه نمی‌باشد، زیرا سبب مقدم قبل از سبب دوم، اثر مورد نظر (مثلاً مرگ یا جراحت) را ندارد تا بتوان تداومِ ضمانِ حاصل از آن را استحصاب کرد. شاید به دلیل این که مسئول دانستنِ سبب مقدم در تأثیر گاه به نتیجهٔ غیرمنصفانه‌ای منتهی می‌شود، برخی از فقها نظریه‌های دیگری را در این مورد ارائه نموده‌اند که اهم آنها عبارتند از ضمان سبب مؤخر در حدوث (یا وجود) ضمان سبب اقوی، و ضمان هر دو سبب به تساوی، که جهت پرهیز از اطالهٔ کلام از تفصیل آنها درمی‌گذریم و خوانندگان را به منابع فقهی مربوطه ارجاع می‌دهیم.[2] تنها ذکر همین نکته مفید به نظر می‌رسد که، با توجه به پذیرش مسئولیّت برای سبب اقوی از مباشر در قانون، شاید بهتر آن باشد که در اجتماع اسباب نیز سبب عرفاً اقوی را مسئول شناخته، و در صورت تساوی دو سبب، برای آنها مسئولیّت مشترک

---

۱ ـ برای مثال ر.ک. محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۲، ص ۱۴۶ و روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲۱، ص ۵۶۹، مسأله ۲: «لواجتمع السببان فالظاهر ان الضمان علی‌السابق تأثیراً و ان کان حدوثه متأخراً کما لو حفر بئراً فی‌الشارع وجعل آخر حجراً علی جنبها فسقط العاثر بالحجر فی البئر فالضمان علی الواضع ولو نصب سکیناً فی‌البئر فسقط فی‌البئر علی السکین فالضمان علی‌الحافر، ولو وضع حجراً و وضع آخر حجراً خلفه فعثر بحجر و سقط علی آخر فالضمان علی الواضع الذی عثر بحجره و هکذا.» در مسأله سوم نیز نظر دایر بر مسئولیّت حافر، در صورتی که وی چاه کم‌عمقی را کنده و دیگری آن را عمیق کرده باشد، ارجح دانسته شده است.

۲ ـ برای ملاحظهٔ خلاصه‌ای از نظرات فقهای مختلف در این مورد، ر.ک. جلال‌الدین قیاسی، **تسبیب در قوانین کیفری** (قم: انتشارات مدین، ۱۳۷۵) صص ۵۸-۴۴.

و مساوی قائل شویم.

قسمت اخیر ماده ۳۶۴ حکم دیگری را برای حالتی که یکی از دو عمل عدوانی و دیگری غیرعدوانی است ذکر کرده و در چنین حالتی فقط شخص متعدی را ضامن دانسته است. منظور قانونگذار از واژه‌های «**عدوانی**» و «**غیرعدوانی**» در ماده مشخص نشده است. به نظر نمی‌رسد که منظور مقنن انتساب مسئولیّت به فردِ **برخوردار از سوءنیت**، در مقایسه با فرد **بدون سوءنیت**، در همهٔ حالات باشد. برای مثال، اگر کسی **با سوءنیت** و به قصد افتادن انسانی چاهی را در خیابان کنده و دیگری، **از روی سهل‌انگاری و غفلت**، سنگی را در مقابل آن چاه بگذارد و شخصی، پس از برخورد با سنگ و افتادن در چاه، مجروح شود یا بمیرد، ظاهراً باید، به موجب آنچه که در صدر ماده ۳۶۴ آمده است، واضع سنگ را، که تأثیر آن مقدم بر افتادن در چاه بوده است، علیرغم نداشتن سوءنیّت، مسئول شناخت. بدین ترتیب، ظاهراً منظور مقنن از اشاره به «**عدوانی**» بودنِ سبب تکیه بر لزوم استناد عرفی جنایت به وی، به دلیل متعدی (و یا به تعبیر تبصره ماده ۷۱ «**قانون دیات**» سابق مصوب سال ۱۳۶۱، متجاوز بودن) وی باشد، مثل این که کسی پاره سنگی را در ملک خود گذاشته و شخصی غیر از صاحب ملک چاهی را در کنار سنگ حفر نماید و دیگری، بر اثر اصابت به سنگ و سقوط در چاه، بمیرد یا مجروح شود. در چنین حالتی، به موجب قسمت اخیر ماده ۳۶۴ و برخلاف قسمت اول ماده، مسئولیّت بُرعهده حفرکننده چاه، به عنوان سبب متعدی، خواهد بود زیرا، در مقایسهٔ آن دو، عرف حفرکنندهٔ چاه را که در ملک غیر اقدام به این کار کرده است، به دلیل غیرمجاز بودن کارش، سرزنش می‌نماید. به عبارت دیگر، همان‌طور که برخی از فقها هم اشاره کرده‌اند، معیارهای تشخیص عدوانی بودن عملِ عواملی است مثل «**خروج مرتکب از حد متعارف**»، «**انجام کار بدون اذن**» و یا «**انجام کار بدون رعایت موازین و مقررات**» و نه ارتکاب آن از روی سوءنیّت.

بدیهی است منظور از ضمان یا مسئولیّت در این گفتار لزوماً مسئولیّت فرد به دلیل ارتکاب جرم عمدی نمی‌باشد و تنها به قابل استناد بودن نتیجه به یکی از عوامل متعدد اشاره دارد. این که آیا عامل مذکور را باید به دلیل ارتکاب جنایت عمدی مسئول دانست یا جنایت غیرعمدی، بستگی به عنصر روانی وی خواهد داشت، که موضوع فصل دوم این کتاب را تشکیل می‌دهد.

با توجه به آنچه که گفتیم، مفاد ماده ۳۳۹ «**قانون مجازات اسلامی**» هم که اشعار می‌دارد، «**هرگاه کسی در معبر عام یا هر جای دیگری که تصرف در آن مجاز نباشد**

چاهی بکند یا سنگ یا چیز لغزنده‌ای بر سر راه عابران قرار دهد یا هر عملی که موجب آسیب یا خسارت عابران گردد انجام دهد عهده‌دار دیه یا خسارت خواهد بود، ولی اگر این اعمال در ملک خود یا در جایی که تصرفش در آن مجاز است واقع شود عهده‌دار دیه یا خسارت نخواهد بود» را نمی‌توان به معنی آن دانست که، با توجه به اشارهٔ ماده به «**دیه یا خسارت**»، در همهٔ موارد مسئولیّت مرتکب در قبال جرم عمدی را نفی کرده است. بلکه در هر دو شق مذکور در ماده هرگاه مرتکب، با علم به عبور شخص خاصی از آن محل و به قصد کشتن یا مجروح کردن وی، چاه را حفر نماید و قصد وی نیز به منصهٔ ظهور برسد، مرتکب را می‌توان به ارتکاب قتل یا ایراد جراحت عمدی محکوم کرد.

گفتار سوم: عمل مادی یا غیرمادی

گاه ممکن است عمل ارتکابیِ فرد یک تأثیر ملموس و قابل رؤیت بر جسم قربانی باقی گذارد. این اثر می‌تواند بریدگی، شکستگی، سوختگی، سوراخ شدن یا پارگی ظاهری اندام بدن مجنیٌ‌علیه و نظایر آنها باشد. از سوی دیگر، گاه عمل ارتکابی بدون این که اثر ظاهری بر اندام فرد باقی گذارد، با ایجاد ترس، هراس، وحشت، اضطراب و هیجان در وی موجب مرگ یا ورود صدمه به وی می‌شود. در این که در حالت اولِ فوق‌الذکر مرگ یا صدمهٔ وارده را می‌توان به فاعل نسبت داده و وی را، حسب مورد، به ارتکاب جنایت عمدی یا غیرعمدی محکوم کرد تردیدی وجود ندارد؛ لیکن سؤالی که در این گفتار باید به آن بپردازیم این است که اگر کسی با اَعمالی مثل فریاد کشیدن، خبر ناگوار دادن (مثلاً اعلامیهٔ دروغِ فوتِ تنها فرزند کسی را برای وی ارسال کردن) سلاح کشیدن به روی دیگری بدون شلیک کردن آن، برانگیختن حیوان درنده به سوی قربانی و یا اقدام به انفجار صوتی در کنار محل سکونت وی و نظایر آنها موجب مرگ یا صدمهٔ جسمانی (مثلاً سکتهٔ قلبی) دیگری شود، آیا وی را می‌توان به ارتکاب جنایت (اعم از عمدی یا غیرعمدی) محکوم کرد، یا این که محکومیت به این جنایات مستلزم مادی بودن اَعمال ارتکابی از سوی مرتکب می‌باشد.

مک دونالد[1]، حقوقدان معروف اسکاتلندی، با اشاره به برخی از پرونده‌های قدیمی معتقد است که جراحات وارده باید «**واقعی**» باشد و در نتیجه «**ترساندن کسی به طوری**

---

1 - Macdonald

که باعث اضطراب و سپس مرگ وی شود قتل محسوب نمی‌گردد.» از سوی دیگر، حقوقدانانی، مثل هیوم[۱] و آلیسون[۲]، با اشاره به این که در پرونده‌های مورد اشارهٔ مک دونالد احراز رابطهٔ سببیت غیرممکن بوده است (نه این که دادگاه به طور کلی تحقق قتل به وسیلهٔ هراس و شوک را رد کرده باشد) معتقدند که قانون تفاوتی بین شیوه‌های مختلفِ از بین بردنِ افراد نمی‌گذارد.[۳]

بدین ترتیب، در دعوی **«براون»**[۴] در سال ۱۸۷۹، که در آن پیرزنی دو هفته بعد از قاپیده شدن کیفش توسط متهم در نتیجهٔ **«شوک عصبی وارد شده به یک قلب ضعیف و بیمار»** جان باخته بود، حکم به ارتکاب قتل داده شد. همین‌طور، در پرونده **«بِرد»**[۵] در سال ۱۹۵۲، قاضی محکمه هیأت منصفه را این‌طور راهنمایی کرد که نیازی به حدوث مرگ در نتیجهٔ صدمات جسمانی نیست، بلکه حتی اگر قربانی در نتیجهٔ شوکِ وارده به وی فوت کند نیز جرم ارتکاب یافته است.[۶]

این موضع در **«قانون مجازات اسلامی»** نیز پذیرفته شده است. به موجب مادهٔ ۳۲۵ قانون مذکور، **«هرگاه کسی به روی شخصی سلاح بکشد یا سنگی را به سوی او برانگیزد یا هر کار دیگری که موجب هراس او گردد انجام دهد، مانند فریاد کشیدن یا انفجار صوتی که باعث وحشت می‌شود، و بر اثر این اِرعاب آن شخص بمیرد»** عمل ترساننده، حسب مورد، می‌تواند قتل عمدی یا شبه عمدی محسوب شود. البته به نظر می‌رسد، علیرغم عدم تصریح مقنن، عمل مرتکب ممکن است در شرایطی هم خطای محض محسوب شده و پرداخت دیه بر عهده عاقله قرار گیرد، مثل این که وی سنگی را به روی کسی برانگیزد و شخص دیگری که در کنار وی ایستاده است از ترس قالب تهی کند، یا در ساعت غیرمتعارفی از نیمه شب با خالی کردن آهن در کوچه موجب سکتهٔ یکی از همسایگان در اثر صدای مهیب حاصل از تخلیهٔ آهن شود.[۷]

بدیهی است، برای محکوم کردن مرتکب به ارتکاب جنایت، صغر سن، بیماری، جنون، ناآگاهی و یا ترسو بودن قربانی شرط نیست، هرچند که اثبات وجود رابطهٔ

---

1 - Hume

2 - Alison

3 - G.H.Gordon, **Criminal Law**, PP. 286-287.

4 - Wm Brown (1879)4 Couper 225

5 - Bird V. H.M.Advocate, 1952 J.C.23.

6 - at 25

۷ـ ر.ک. سیدیوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء** ص ۴۱۲، سؤال و جواب ۵۶۷.

سببیت بین فعلِ مرتکب و جنایت حاصله در این گونه موارد آسانتر است. بدین ترتیب، در **تحریرالوسیله**، در این گونه موارد اصل بر مسئولیّت مرتکب گذاشته شده و عدم استناد جنایت به فعل وی نیازمند اثباتْ دانسته شده است؛ در صورتی که در غیر این حالات اصل بر عدم استناد قتل به مرتکب گذاشته شده و وجود آن نیازمند اثبات دانسته شده است.[۱]

فقهای مذاهب شافعی و مالکی حکم قصاص را در این موارد محدود به حالتی کرده‌اند که عداوت و خصومتی بین مرتکب و قربانی وجود داشته باشد؛ زیرا در چنین حالتی این‌گونه اَعمال غالباً کشنده محسوب می‌شوند. از سوی دیگر، فقهای حنفی قصاص را در این گونه موارد، به دلیل غالباً کشنده نبودن این اَعمال، همواره منتفی می‌دانند.[۲] آنچه که از سؤال و جواب ذیل از یکی از مراجع تقلید معاصر استنباط می‌شود نیز ظاهراً دلالت بر عدم اعتقاد به قصاص دارد.

«سؤال: اگر کسی اسب مورد علاقهٔ شخصی را بکشد و یا ساختمان کسی را آتش بزند و صاحب آنها به مجرد دیدن این واقعه سکته کند و بمیرد و پزشک متخصص و موثق علت مرگ را از بین رفتن آنها بداند، آیا دیه به عهده سبب خواهد بود یا نه؟»

«جواب: در فرض سؤال اگر یقیناً بدانیم که عمل شخص سبب مرگ شده، دیه بر عاقله اوست، مگر این که شخص متوجه شود که اگر عمل مذکور انجام بگیرد، صاحب مال سکته خواهد نمود. در این فرض دیه به عهده خود اوست.»[۳]

به نظر نگارنده حکم به قصاص در حالت اخیر در صورت اثبات شدن عنصر روانی بلاوجه نمی‌باشد.

سؤال قابل طرح در مورد مادهٔ ۳۲۵ این است که آیا حکم آن را باید محدود به موارد ایجاد هراس و وحشت کرد یا این حکم شامل سایر حالات روحی و روانی، مثل ایجاد شوق، هیجان، اضطراب و شادی زایدالوصف هم می‌شود.

در پرونده «رابرتسون»[4] در سال ۱۹۴۵، قاضی کوپر[5] اسکاتلندی هیأت منصفه را اینچنین راهنمایی کرد که **«برای اثباتِ... اتهامِ قتل...، مردن قربانی در اثر هیجان[6]**

---

۱ ـ روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، صص ۵۶۲ـ۵۶۱، مسأله ۱۰.

۲ ـ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۷۲.

۳ ـ یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۴۱۵، سؤال و جواب ۵۸۵.

4 - Robertson and Donoghue, High court at Edinburgh, August 1945, unrep'd.

5 - Lord Justice Clerk Cooper.

6 - excitement

کفایت نمی‌کند، بلکه باید یک صدمهٔ واقعی وجود داشته باشد.»[1] برخی از نویسندگان معتقدند که این سخن به طور مطلق صحیح نیست، زیرا اگر اثبات شود که هیجانِ منتج به مرگ، ناشی از عملِ متهم بوده است حکم به ارتکاب قتل بلامانع خواهد بود، هرچند که اثبات این رابطهٔ سببیت و به ویژه اثبات عنصر روانی عمد، در این موارد بسیار مشکل خواهد بود. از نظر این نویسندگان، لَخته شدن خون در مغز در نتیجهٔ هیجان آنی، درست مثل شکستگی گردن، یک صدمهٔ واقعی محسوب می‌شود و در نتیجه مرگ ناشی از آن را هم می‌توان قتل محسوب کرد.[2]

نگارندهٔ حاضر در تفسیر ماده ۳۲۵ با نظر اخیر موافق است. به عبارت دیگر، با توجه به پذیرشِ امکانِ تحققِ قتل در نتیجهٔ هراس و وحشت در این ماده، می‌توان گفت که منظور مقنن از به کار بردن واژه‌هایی مثل «کار» یا «عمل» یا «فعل» (در مواد ۲۰۶، ۲۷۱ و ۲۹۵ **«قانون مجازات اسلامی»**) اعم از افعال مادی یا غیرمادی بوده است و به علاوه، دلیلی برای محدود کردنِ اَعمال غیرمادی به موارد **«هراس و وحشت»** وجود ندارد، بلکه این اَعمال می‌تواند شامل موارد ایجاد هیجان، اضطراب و نظایر آنها هم بشود، مثل این که کسی، به قصد صدمه زدن به قلب یک بیمار قلبی یا باعث مرگ وی شدن، به دروغ، خبر برنده شدن وی را در یک مسابقهٔ بخت‌آزمایی بزرگ به وی بدهد یا به دروغ وی را از بازگشت تنها فرزند او که سال‌ها مفقودالاثر بوده است، مطلع نماید.

لیکن، علیرغم پذیرش نظری این مطلب، به نظر نگارنده، اثبات رابطهٔ سببیت و به ویژه عنصر روانی عمد در موارد اخیرالذکر، اگر غیرممکن نباشد، حداقل بسیار مشکل خواهد بود. به طریق اولیٰ، هرگاه مثلاً فرزندی با نامهربانی و ناسپاسی خود موجب دل‌شکستگی پدر یا مادرِ شدیداً عاطفی و حسّاس خود و در نتیجه مرگ آنها شود (به ویژه اگر این امر در نتیجهٔ ترک فعل، مثلاً بی‌توجهی و سر نزدن به آنها، حاصل شود) محکوم کردن وی به ارتکاب قتل (اعم از عمدی یا غیرعمدی) عملاً بسیار مشکل و حتّی غیرممکن خواهد بود. همین حکم در موردی جاری است که کسی با ترک همسرش موجب مرگ او در نتیجهٔ ناراحتیِ مفرط شود.

---

1 - transcript of L.J-C Cooper's Charge, 18.

2 - G.H.Gordon, **Criminal Law**, P.287.

مبحث دوم: شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

جرایم مورد بحث ما، یعنی جنایات، توسط انسان علیه **«یک انسان دیگر محقون‌الدم»** ارتکاب می‌یابد. بدین ترتیب، **«انسان بودن»**، **«دیگری بودن»** و **«محقون‌الدم بودن»** قربانی ازجمله شرایط مهم تحقق این جرایم می‌باشند که در زیر هریک از این سه شرط را طی گفتار جداگانه‌ای مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اول: انسان بودن قربانی

منظور از انسان، یک شخص زنده است. جنایت علیه اجساد یا مردگان از موضوع بحث ما خارج است ولی با توجه به حرمت مردهٔ مسلمان، به موجب ماده ۴۹۴ **«قانون مجازات اسلامی»**، براساس نوع جنایت، برای آن دیه تعیین شده است. طبق مادهٔ مذکور، بریدن سر یا هر دو دست یا هر دو پا یک صد دینار و بریدن یک دست یا یک پا پنجاه دینار دیه دارد و قطع یا نقص سایر اعضا و جوارح جسد به همین نسبت ملحوظ می‌گردد.[1] به علاوه، طبق تبصره ماده ۴۹۴، **«دیه مذکور در این ماده به عنوان میراث به ورثه نمی‌رسد بلکه مال خود میت محسوب شده و بدهی او از آن پرداخت می‌گردد و در راه‌های خیر صرف می‌شود.»**

در حقوق کشورهای دیگر نیز انسانِ زنده بودنِ قربانی شرط تحقق جرمِ قتل یا ایراد صدمات جسمانی است. دیوان عالی کشور[2] فرانسه در مورد راننده‌ای که پس از زیر گرفته شدن عابری به وسیلهٔ رانندهٔ دیگر از روی جسد بی‌جان او گذشته بود، حکم به ارتکاب قتل غیرعمدیِ مسامحه‌آمیز نداد.[3] در پرونده دیگری در سال ۱۹۸۶، پس از وقوع زد و خوردی در یک کافه، قربانی شدیداً مجروح شده و سپس در خانهٔ خود مرده بود. شخصی غیر از مهاجم اولیه به خانهٔ قربانی مراجعه کرده و به تصور زنده بودن قربانی وی را با ضربات مهلکی مورد حمله قرار داده بود. دیوان عالی کشور فرانسه مهاجم دوم را تنها به شروع به قتل عمدی محکوم کرده[4] و در واقع بر این نکته صحّه

---

۱ ـ طبق نظریه مشورتی شماره ۷/۲۷۰۰، مورخ ۱۳۷۷/۴/۸ اداره حقوقی قوه قضائیه، «سوزاندن بدن میت هم مشمول ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی است.»

2 - Cour de Cassation

3 - Crim. 25 Juill. 1986, B.242, R.S.C. 1987.200.Obs. Levasseur

4 - Crim. 16 Janv.1986, D.1986 J.265, Mayer, Gazounaud and Pardel; J.C.P. 1987. II. 21774.

گذارد که امکان محکوم کردن کسی به کشتن شخصی که قبلاً مرده است وجود ندارد. همین موضع در پروندهٔ راجع به کسی که متهم به آتش زدن شخصی بود که قبلاً با شلیک تیری از سوی دیگری جان باخته بود اتخاذ شد.[۱]

با توجه به آنچه که گفته شد، با پایان یافتن حیات شخص، که در مبحث سوم این فصل در مورد زمان آن به تفصیل بیشتر سخن خواهیم گفت، وی را دیگر نمی‌توان قربانی جرایم علیه اشخاص دانست. لیکن، از سوی دیگر، تعیین نقطهٔ آغاز حیات، که در واقع زمانی است که از آن زمان فرد می‌تواند قربانیِ این جرایم واقع شود، از اهمیت برخوردار است. به عبارت دیگر، باید دید که جنین از چه زمانی انسان محسوب و در نتیجه می‌تواند قربانی قتل یا ایراد ضرب و جرح واقع شود.

در حقوق انگلستان از زمانی که نوزاد کاملاً از بدن مادر خارج شده و وجود مستقلی از مادر پیدا می‌کند، از لحاظ مقررات راجع به جرایم علیه اشخاص، انسان زنده[۲] محسوب می‌شود و می‌تواند قربانی جرایمی مثل قتل یا ایراد ضرب و جرح قرار گیرد. تا قبل از این مرحله، هرچند که جرم مرتکب ممکن است تحت عنوان **«نابودسازی بچه»**[۳]، براساس قانون مصوب سال ۱۹۲۹،[۴] قابل تعقیب باشد ولی قتل محسوب نمی‌شود. البته وجود مستقل نوزاد از مادر، همان‌طور که برخی از قضات انگلیسی اظهار داشته‌اند، لزوماً مستلزم قطع بند ناف نوزاد یا حتی این که او اولین نفس خود را در جهان خارج از رَحِم مادر کشیده باشد نیست.[۵] به نظر می‌رسد که از لحاظ مقررات حقوقی ایران نیز، علیرغم عدم ارائه تعریفی از **«انسان زنده»** در قانون، بتوان گفت از لحظه‌ای که علم پزشکی وجود نوزاد را مستقل از وجود مادر بداند وی می‌تواند مستقلاً قربانی جرایم علیه اشخاص واقع شود. لیکن تا قبل از این مرحله جنایات علیه جنین در بسیاری از نظام‌های حقوقی از زمانهای دور با وجود شرایطی تحت عنوان سقط جنین قابل پیگرد و مجازات بوده است، که ذیلاً به اختصار به بررسی این جرم می‌پردازیم.

1- See: Catherine Elliott, **French Criminal Law**, P. 149.

2 - reasonable creature in being.

3 - child destruction.

4 - The Infant Life Preservation Act, 1929.

5 - Brain (1834)6 C&P 349, per Park J.

سقط جنین

واژهٔ جنین از فعل ماضی جَنَّ به معنی «پوشاند» است. در قرآن کریم در مورد حضرت ابراهیم «علیه‌السلام» آمده است: **«فلمّا جنَّ علیه اللیل»**[۱]، یعنی **«آن گاه که تاریکی شب او را فراگرفت.»** واژه اجتنان به معنی استتار، و کلمه جنّ به معنی موجود مخفی و نادیدنی به کار می‌رود. بدین ترتیب جنین (ج. اجنّه) را بدین دلیل به این نام می‌خوانند که در رحم مادر مستور و پنهان است.

ختم حاملگی قبل از قابلیت حیات یافتن جنین را سقط جنین می‌نامند که همواره در طول تاریخ بحث‌انگیز بوده و نظرات مختلفی در مورد آن در ادیان و تمدن‌های مختلف ابراز شده است. هم‌اینک نیز در حالی که در برخی از کشورها تقریباً هیچ راه مشروعی برای سقط جنین وجود ندارد، در بعضی از کشورهای دیگر تقریباً هیچ منع قانونی برای سقط جنین دیده نمی‌شود.[۲] در هر حال این پدیده به‌گونه‌ای در سطح جهان رواج دارد که مطابق برخی از آمارهای موجود، میزان آن در هر سال در سطح جهان به حدود پنجاه و پنج میلیون فقره بالغ می‌شود.[۳]

مراحل مختلف حیات جنینی در قرآن کریم مورد اشاره قرار گرفته است[۴] و همین آیات قرآنی به همراه روایات منقول از ائمه «علیهم‌السلام» مستند فقهای شیعه در تعیین میزان دیهٔ مراحل مختلف رشد جنین قرار گرفته است. قانونگذار ایران نیز، به تبعیت از فقهای شیعه، دیهٔ جنین را در مراحل مختلف رشد آن طی شش بند در ماده ۴۸۷ **«قانون مجازات اسلامی»** مشخص کرده است که به موجب بند ششم آن دیهٔ جنینی که روح در آن پیدا شده، براساس جنسیت آن، معادل دیهٔ کامل انسان تعیین شده است. بدین ترتیب، در قوانین فعلی ایران، سقط جنین در هیچ یک از مراحل رشد آن قتل محسوب نشده است و بنابراین، حتی در صورت عمدی بودن، موجب قصاص نمی‌شود؛ در حالی که ماده ۹۱ **«قانون تعزیرات»** سابق (مصوب سال ۱۳۶۲) سقط جنین دارای روح را موجب قصاص می‌دانست. موضع **«قانون تعزیرات»** سابق منطبق بر نظر مشهور فقهای

---

۱ ـ آیه ۷۶، سوره انعام.

۲ ـ نمونه کشورهای نوع اول کشور مالت و نمونه کشورهای نوع دوم کشور کانادا می‌باشد. ر.ک. شهاب‌الدین صدر و دیگران، «بررسی مجوزهای سقط جنین صادرشده توسط سازمان پزشکی قانونی کشور...»، در **مجله علمی پزشکی قانونی**، (شماره ۴، زمستان ۱۳۸۴) صص ۲۰۰-۱۹۸ در ص ۱۹۸.

۳ ـ **همان**، ص ۱۹۹.

۴ ـ آیات ۱۵-۱۲ سوره مؤمنون.

امامیه بود هرچند که عده‌ای از فقها با آن مخالفت کرده‌اند.[1]

برخی با توجه به نظر مشهور فقهای امامیه و به استناد برخی از قرائن مذکور در قانون، جنینِ دارای روح را در حکم انسان متولد شده دانسته و همان احکام را در مورد قتل یا نقص عضو و جرح آن مجریٰ می‌دانند. اهم این قرائن به قرار ذیل است.

اولاً، قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۳۰۲ «**قانون مجازات اسلامی**»، در مورد مهلت پرداخت دیه، از واژهٔ «**قتل جنین**» استفاده کرده و اشعار داشته است «**دیهٔ قتل و نیز دیهٔ نقص عضو یا جرح به ترتیب فوق پرداخت می‌شود.**» این نشان می‌دهد که «**کشتن هر انسانی که واجد روح و نفس باشد مشمول تعریف مذکور می‌گردد، اعم از آن که در رحم یا خارج از آن واقع شده باشد.**»[2]

این استدلال قابل پذیرش به نظر نمی‌رسد زیرا واژهٔ قتل در زبان عربی گاه به معنی نابود کردن به‌کار می‌رود و نه قتل در مفهوم اصطلاحی آن (چنان که در برخی از کتب عربی از «**قتل جنین**» به عنوان جرم دارای عقوبت خاص و حتی از «**قتل حیوان**» نام برده شده است)[3]. از این گذشته، با پذیرش استدلال باید بگوئیم، با توجه به اطلاق تبصرهٔ مورد بحث، مقنن نابود کردن جنین را، در همه مراحل آن، در حکم قتل نفس دانسته است که قطعاً هیچ‌کس معتقد به صحت چنین نظری نیست.

ثانیاً، برخی برابر بودن دیهٔ جنین دارای روح با دیهٔ انسان کامل (به موجب بند ۶ ماده ۴۸۷ «**قانون مجازات اسلامی**») را دلیل بر آن دانسته‌اند که از بین بردن عمدی آن نیز باید، مثل قتل عمدی انسان زنده، مستوجب قصاص شود. این استدلال نیز محکوم به رد است، زیرا موارد دیگری نیز در قانون وجود دارد که علیرغم برابری دیهٔ یک شخص با دیهٔ کامل، قتل وی موجب قصاص دانسته نشده است. برای مثال، دیه شخص مجنون با دیهٔ شخص عاقل برابر است ولی، به موجب ماده ۲۲۲ «**قانون مجازات اسلامی**»، «**هرگاه عاقل دیوانه‌ای را بکشد قصاص نمی‌شود...**». همین‌طور دیهٔ پدر با دیهٔ فرزند برابر است. هرچند که مطابق ماده ۲۲۰ «**قانون مجازات اسلامی**»، «**پدر یا جد پدری که**

---

۱ ـ از فقهای متأخر در این مورد می‌توان از آیات خویی و گلپایگانی نام برد. ر.ک. محمدباقر کرمی، **مجموعه استفتائات حقوقی راجع به قتل** (تهران: نشر فردوسی، ۱۳۷۷) صص ۵۵ـ۵۴؛ سیدابوالقاسم موسوی خویی، **مبانی تکملة المنهاج** (قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲) ج ۲، ص ۵۱۳؛ امیر وطنی، «کیفر سقط جنین و ضرورت اصلاح ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی»، **پژوهشنامه متین**، شماره ۲۴ ـ ۲۳ صص ۲۴۲ـ۲۲۵ در ص ۲۳۴.

۲ ـ محمد هادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۴۵.

۳ ـ برای مثال ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **الجرائم في الفقه الاسلامي**، ص ۱۹۸.

فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود...».

ثالثاً، برخی برای اثبات حکم قصاص برای سقط جنین دارای روح به ماده ۶۲۲ و پیش‌بینی حکم قصاص در آن استناد می‌کنند. به موجب این ماده، «**هرکس عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله موجب سقط جنین وی شود، علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد، به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.**» این استدلال را نیز نمی‌توان پذیرفت، زیرا تردیدی وجود ندارد که مقنن در این ماده به حکم قصاص به دلیل جنایت وارده به زن اشاره کرده و نه به دلیل جنایت وارده بر جنین، چون اگر موضع اخیر مدّنظر بود، در مواد ۶۲۳، ۶۲۴ و ۴۸۹ (به ترتیب، در مورد سقط جنین به واسطهٔ دادن ادویه یا وسایل دیگر به زن، سقط جنین توسط طبیب، ماما یا داروفروش و سقط جنین توسط خود زن) نیز باید به قصاص مرتکبِ سقط جنین اشاره می‌شد. ضمن این که پذیرش این استدلال تالی فاسد دیگری را نیز در بر دارد و آن این که در صورت قتلِ انسان کامل مجازاتی غیر از قصاص برای قاتل پیش‌بینی نشده است، در حالی که سقط جنین کننده «**علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد، به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.**» نامعقول بودن چنین موضعی کاملاً روشن است. بدین ترتیب، با توجه به عدم وجاهت ادله فوق‌الذکر و با عنایت به حذف حکم صریح قصاص که برای جنین روح‌دار در ماده ۹۱ «**قانون تعزیرات**» سابق پیش‌بینی شده بود در قوانین لاحق، و اشارهٔ مادهٔ ۴۹۲ «**قانون مجازات اسلامی**» به این که «**دیه سقط جنین در موارد عمد و شبه عمد بر عهده جانی است و در موارد خطای محض بر عهده عاقله اوست *خواه روح پیدا کرده باشد و خواه نکرده باشد***» (تأکید از ما است) و نیز اصل تفسیر نصوص جزایی به نفع متهم و لزوم رعایت احتیاط در حفظ دماء، به نظر نگارنده، مطابق قوانین فعلی ایران سقط جنین در هیچ حالتی قتل محسوب نمی‌شود و بنابراین، حتی در صورت عمدی بودن، مجازات آن هیچ‌گاه نمی‌تواند قصاص باشد، که این موضع با موضع سایر کشورها و نظام‌های حقوقی و نیز با مقررات قبل از انقلاب (مواد ۱۸۰-۱۸۳ «**قانون مجازات عمومی**») مطابقت دارد.[1] عُرفِ عام مردم و عرفِ خاص پزشکان نیز هیچ‌گاه سقط جنین را در هیچ مرحله از رشد آن همپایهٔ قتل یک انسان زندهٔ کامل نمی‌داند. البته در همین‌جا اشاره به این نکته مفید است که در قوانین برخی از کشورها جنین در مراحل آخر حیات جنینی خود مثل یک انسان کامل محسوب شده و از

---

۱ - برای مثال در انگلستان مجلس اعیان در سال ۱۹۹۴ مجدداً تأکید کرد که از بین بردن جنینی که قابلیت زیستن دارد قتل نیست. ر.ک. A.G Reference (No 3 of 1994) [1997] 3 All ER 936.

بین بردن آن قتل محسوب می‌شود، که از جمله می‌توان از قانون ایالت کارولینای جنوبی در آمریکا نام برد.[1]

در اینجا باید به نکته ظریفی اشاره کرد و آن این که ممکن است جنینِ دارای روح در حالی که در آخرین مراحل جنینی خود قرار دارد، بر اثر ضربات وارده به مادر، متولد شده، زمان اندکی را به‌عنوان یک انسان زنده در این جهان زیست کند و سپس، بر اثر همان ضربات وارده در دوران جنینی، بمیرد. در چنین حالتی، به نظر نگارنده، محکوم کردن ضارب به ارتکاب قتل بعید نیست. نوع قتل و مجازات مرتکب در این صورت با توجه به اصول کلی که برای تفکیک قتل به عمد، شبه عمد و خطای محض در حقوق ایران وجود دارد به شرح زیر تعیین می‌شود.

هرگاه ضارب صرفاً قصد مضروب کردن زنی را که می‌داند باردار است داشته باشد یا علاوه بر آن، قصد از بین بردن جنین را هم در همان حالت جنینی داشته باشد ولی، براثر ضربات وارده، زن وضع حمل کرده و نوزاد او پس از دقایقی بر اثر همان ضرباتی که در دوران جنینی تحمل کرده است، بمیرد، به نظر می‌رسد که بتوان ضارب را، علاوه بر ایراد ضرب و جرح عمدی به مادر، به ارتکاب قتل شبه عمد علیه نوزاد هم محکوم کرد. بدیهی است در این حالت اگر زن بمیرد عمل ضارب نسبت به زن نیز (به شرط نوعاً کشنده نبودن ضربات) قتل شبه عمد خواهد بود. لیکن، اگر ضارب برای مثال قصد مضروب کردن شخصی را که در کنار زن حامله ایستاده بوده داشته ولی بر اثر خطا در هدف‌گیری، ضربهٔ او به زن بخورد و همان حادثه رخ دهد، جرم مرتکب، هم نسب به ایراد ضرب به مادر و هم در مورد قتل نوزادِ متولد شده، خطای محض و در نتیجه عاقلهٔ وی عهده‌دار پرداخت دیه خواهد بود. حالت سوم وقتی است که ضارب قصد قتل یا مضروب کردن زنی را، که نمی‌داند باردار است، دارد و بر اثر ضربات وارده به زن همان حادثهٔ مذکور در مثال‌های قبل نسبت به جنین رخ می‌دهد. در این حالت جرم مرتکب نسبت به زن، حسب مورد، قتل یا ایراد ضرب و جرح عمدی و نسبت به نوزاد قتل خطای محض می‌باشد. بالاخره، چهارمین حالت آن است که شخصی، با علم به این که زن در روزهای پایانیِ بارداری خود قرار دارد، وی را به قصد آن که حمل وی زنده متولد شده و سپس بمیرد مورد ضرب و جرح قرار دهد و همان اتفاق مورد نظر ضارب رخ دهد. در

---

1 - Code of Laws of South Carolina, Offences Against the Person, S 16-3-90, cited in A.P. Simester&G.R.Sullivan, **Criminal Law: Theory and Doctrine** (Oxford: Portland Oregon, 2003) P.326

این حالت جرمِ مرتکب، هم نسبت به ایراد ضرب و جرح به زن و هم نسبت به قتل نوزاد، عمدی محسوب می‌شود، هرچند که احراز وجود چنین قصدی در مرتکب نسبت به حمل زن بسیار مشکل خواهد بود. البته در همهٔ این موارد، اثبات زنده متولد شدن جنین، که علی‌الاصول با مشاهدهٔ علایم حیات مثل حرکت و نظایر آن قابل اثبات است، و نیز اثبات قابلیت بالقوهٔ جنین برای زیستن به عنوان یک انسان زنده (در صورتی که در دوران جنینی ضربه نمی‌خورْد) از اهمیت برخوردار می‌باشد. زیرا، در صورت فقدان شرط اول حکم به قتل یک انسان زنده نمی‌توان داد، و با فقدان شرط دوم، رابطه سببیت خدشه‌دار می‌شود.

برخی از نویسندگان به مصادیقی از آنچه که گفته شد در حقوق انگلستان[1] و نیز در مواضع برخی از فقهای اهل سنت اشاره کرده‌اند.[2] در انگلستان دو پرونده در این مورد قابل ذکر می‌باشند. در یک مورد کسی که به قصد مجروح کردن زنی به وی ضربه زده و باعث زنده به دنیا آمدن و سپس مردن نوزاد وی شده بود به ارتکاب قتل غیرعمد ناشی از یک عمل خطرناک غیرقانونی محکوم شد.[3] در دعوی قدیمی دیگری، بر اثر بی‌توجهی متهم که قابله بود در هنگام زایمان زن، نوزاد او اندکی پس از متولد شدن مرد. قابله به ارتکاب قتل غیرعمدی ناشی از مسامحهٔ فاحش محکوم شد.[4]

بدیهی است همهٔ آنچه که در مورد سقط جنین گفته شد بستگی به آن دارد که منشأ انسانی چیزی که از زن ساقط می‌شود مسلّم باشد وگرنه، به موجب ماده ۴۹۳ «قانون مجازات اسلامی»، **«اگر در اثر جنایت چیزی از زن ساقط شود که منشأ انسان بودن آن، طبق نظر پزشک متخصص، ثابت نباشد، دیه و ارش ندارد، لکن اگر در اثر آن صدمه‌ای بر مادر وارد شده باشد، برحسب مورد، جانی محکوم به پرداخت دیه یا ارش خواهد بود.»** از سوی دیگر، از بین بردن کودکی که قبل از موعد مقرر به دنیا آمده و در نتیجه باید مدتی را با کمک دستگاه زندگی کند قتل محسوب می‌شود هرچند که آن کودک ناتوان و ناقص‌الخلقه باشد.[5]

در پایان این گفتار ذکر این نکته ضروری است که مباحث دیگری نیز در مورد سقط

---

1 - Alan Read and Peter Seago, **Criminal Law** (London: Sweet & Maxwell, 2002) P.346.

۲ ـ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی‌الاسلام**، ص ۱۴۸.

3 - AG'S Reference (No 3 of 1994) [1997]3 All ER 936.

4 - Senior (1832) 1 Mood CC346, 168 ER 1298

۵ ـ جهت نظر مشابه در حقوق انگلستان، ر.ک. A.P.Simester, **OP.Cit.**, P.325

جنین قابل طرح می‌باشد، ازجمله میزان مجازات مرتکبان، دیهٔ مراحل مختلف جنین، موارد مجاز سقط جنین و نظایر آنها، که این مباحث هریک در فصلهای مربوطه در این کتاب مورد اشاره قرار خواهند گرفت. در این گفتار صرفاً به آنچه که به موضوع این فصل در مورد «**عنصر مادی جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص**» مربوط می‌شود پرداختیم.

گفتار دوم: توجه جرم به شخص دیگر

منظور از این شرط آن است که در جرایم علیه اشخاص قربانی جرم باید شخص دیگری غیر از خود مرتکب باشد. ایراد ضرب و جرح به خود یا خودکشی، هرچند از لحاظ شرعی گناه بزرگی است، لیکن از نظر قوانین کیفری ایران، جز در موارد خاص، جرم محسوب نمی‌شود. ازجملهٔ این موارد ماده ۵۱ «**قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح**» مصوب سال ۱۳۸۲ است، که برای هر نظامی که به قصد فرار از کار یا انجام وظیفه یا ارعاب و تهدیدِ فرمانده یا رئیس و یا هر مافوقِ دیگر یا برای تحصیل معافیت از خدمت یا انتقال به مناطق مناسبتر و یا کسب امتیازات دیگر عمداً به خود صدمه وارد آورد مجازات تعیین کرده است. با توجه به جرم نبودن ایراد جراحت به خود و خودکشی از نظر قوانین ایران، معاونت در آن هم جرم محسوب نمی‌شود. در برخی از کشورهای دیگر، علیرغم جرم نبودن خودکشی، برای جلوگیری از مساعدت افراد و به ویژه صاحبان حرفه‌های مرتبط با پزشکی به خودکشی دیگران، این عمل به صورت خاص جرم‌انگاری شده است. برای مثال در انگلستان خودکشی، به موجب بخش اول «**قانون خودکشی**»[1] مصوب سال ۱۹۶۱، دیگر جرم محسوب نمی‌شود، ولی هرگونه معاونت در این عمل، به موجب بخش دوم همان قانون، با حداکثر چهارده سال حبس قابل مجازات است. این جرم می‌تواند با هرگونه کمک، مساعدت، ارائه مشاوره یا تسهیل خودکشی دیگری صورت گیرد، زیرا همان واژه‌های عامی که برای توصیف همکاری با مباشر در ارتکاب جرم (به شکل معاونت یا شرکت) به‌کار می‌رود، در این مورد نیز در بخش دوم قانون به کار رفته است.[2] لیکن چون این عمل به عنوان یک جرم خاص، و نه تحت عنوان معاونت، در قانون پیش‌بینی شده است، شروع به ارتکاب آن نیز قابل تصور می‌باشد. نمونه این مورد وقتی است که کمک فرد نهایتاً، علیرغم اقدام مرتکب به

---

1 - Suicide Act, 1961

2 - aid, abet, counsel or procure.

خودکشی، به مرگ وی نیانجامد، در حالی که شروع به معاونت در جرم در حقوق انگلستان، همان‌طور که محاکم این کشور تأکید کرده‌اند، قابل تصور نمی‌باشد.[1] در اینجا این نکته نیز قابل ذکر است که چون خودکشی با ترک فعل، مثلاً به وسیلهٔ عدم نوشیدن آب یا پرهیز از غذا خوردن، هم قابل ارتکاب است در چنین مواردی نیز می‌توان کسی را که دیگری را به انجام چنین رفتاری ترغیب و تشویق کرده است، به موجب حقوق انگلستان، به ارتکاب جرمِ مساعدت در خودکشی محکوم کرد.

با توجه به وجود چنین جرمی در حقوق انگلستان، برخی از افراد مقیم این کشور که برای کشتن خود نیازمند کمک نزدیکان یا پزشک می‌باشند، برای انجام این کار، به همراه آنها به سوئیس یا اسکاتلند، یا سایر جاهایی که طبق قوانین آنها مساعدت به خودکشی دیگری جرم محسوب نمی‌شود، سفر می‌کنند. برای مثال، روزنامه **دیلی‌میل**، چاپ لندن، در یکی از شماره‌های خود از انجام تحقیقات به وسیلهٔ پلیس انگلستان در مورد یک پزشک عمومی که با بیماران خود چنین قراری را برای سفر به سوئیس و بستری شدن در یکی از کلینیک‌های شهر زوریخ جهت خودکشی می‌گذاشته است خبر می‌دهد.[2] این پزشک[3] در مصاحبه با خبرنگار این روزنامه کار خود را کاملاً انسانی دانسته و اظهار می‌دارد که بعضی از بیمارانش قبل از مرگ طی نامه‌هایی که برای او ارسال کرده‌اند از راهنمایی و مساعدت وی برای خودکشی آنها تشکر کرده‌اند. همین روزنامه از وضعیت زن[4] شصت و شش ساله‌ای گزارش می‌دهد که به دلیل بیماری صعب‌العلاج خود به همراه دو دختر و یک پسرش به زوریخ سفر کرده، و پس از آن که در طول روز با هم به نقاط دیدنی شهر می‌روند، در هنگام شب گرد میز شام جمع می‌شوند و مادر، در میان اندوه فرزندانش، مایع مسموم را، که با کمک آنها تهیه شده است، سر می‌کشد و جان می‌بازد.[5]

لازم به ذکر است که مساعدت به خودکشی دیگری در کشور سوئیس در صورتی قانونی و فاقد وصف مجرمانه است که دارای شرایطی باشد، ازجمله این که خود فرد داروی مهلک را بخورد یا تزریق کند، و به علاوه، در وضعیتی قرار داشته باشد که منطقاً

---

1 - McShane [1977]66 Cr APP R 97.

2 - **Daily Mail**, 26.1.2006.

3 - Michael Irvin.

4 - Anne Turner.

۵ ـ همین گزارش در روزنامه **Sun**، چاپ لندن مورخ ۲۰۰۶/۱/۲۵ هم آمده است.

امکان تصمیم‌گیری داشته و هیچ پولی هم برای این کار به کسانی که به وی کمک کرده‌اند پرداخت نشود.

در همین‌جا اشاره به آنچه که در حقوق انگلستان «**پیمان خودکشی**»[1] نامیده می‌شود مفید به نظر می‌رسد. منظور از پیمان خودکشی آن است که دو یا چند نفر با یکدیگر پیمان ببندند که به طور دسته‌جمعی خودکشی کنند (اعم از این که هریک خود را بکشد یا دیگری را). در چنین حالتی اگر متهم یکی دیگر از اعضای پیمان را بکشد، در حالی که در لحظهٔ قتلِ او تصمیمِ قطعی وی آن باشد که خود نیز در ادامهٔ اجرای پیمان (توسط خودش یا دیگری) کشته شود، ولی بعداً از ادامهٔ کار منصرف شده و در نتیجه زنده بماند، قتل وی، به موجب بخش چهارم «**قانون قتل**»[2] مصوب سال ۱۹۵۷، از عمدی به غیرعمدی تقلیل خواهد یافت. این نوع قتل در حقوق انگلستان یکی از مصادیق سه‌گانهٔ قتل غیرعمد ارادی[3]، یعنی قتلی است که علیرغم ارادی بودن، از نظر قانون، قتل غیرعمدی محسوب شده است[4]. شاید یکی از دلایل پیش‌بینی چنین چیزی در قانون، تشویق شرکت‌کنندگان در چنین پیمانی به منصرف شدن از اجرای کامل آن، حتی پس از دست زدن به قتل سایر افراد (با علم به این که با آنها برخورد خفیف‌تری در مقایسه با قاتلان عمدی خواهد شد) باشد. دلیل دیگر پیش‌بینی چنین حکمی در قانون می‌تواند به عدم تعادل روحی چنین افرادی مربوط شود، که اقتضای برخورد ملایمتری را با آنها در مقایسه با قاتلان معمولی دارد. چنین افرادی را، در صورتی که خود به کشتن دیگری دست نزده باشند، ممکن است، به موجب «**قانون خودکشی**» مصوب سال ۱۹۶۱، به ارتکاب جرم مساعدت به خودکشی دیگری محکوم کرد، که قبلاً در مورد این جرم توضیح دادیم.

به آنچه که در مورد جرم نبودن مساعدت به قتل دیگری طبق قوانین ایران گفتیم باید این نکته را اضافه کنیم که اگر بتوان فرد مساعدت کننده را سبب اقوی از مباشر دانست، وی نه تنها از مسئولیّت کیفری مبری نخواهد بود بلکه به عنوان قاتل قابل مجازات

---

1 - suicide pact.

2 - Homicide Act, 1957.

3 - involuntary manslaughter

۴ ـ دو نمونهٔ دیگر قتل غیرعمد ارادی عبارتند از قتل ناشی از تحریک و قتل ناشی از اختلال دماغیِ مادون جنون. این دو مورد در فصل چهارم این کتاب مورد بررسی قرار خواهند گرفت. بچه‌کشی (یعنی کشتن فرزند زیر دوازده ماه توسط مادری که به دلیل تبعات زایمان به نوعی اختلال دماغی دچار است) نوع دیگری از انواع قتل غیرعمدی ارادی در حقوق انگلستان می‌باشد.

می‌باشد. نمونهٔ این مورد وقتی است که فردِ خودکشی‌کننده صغیر غیرممیز یا مجنون باشد، و یا به دلیل حیله و فریبی که دیگری به کار برده است (مثلاً نسبت به ماهیتِ مسمومِ مایعی که می‌نوشد) ناآگاه بوده و با نوشیدن آن جان دهد. سبب اقوی از مباشر را نباید به مواردی که مثلاً دختری به دلیل آلام روحی یا بی‌آبرو شدنِ ناشی از موردِ تجاوز جنسی قرارگرفتن خود را می‌کشد،[1] یا شخص مجروحی به دلیل درد شدید ناشی از جراحت‌های وارده خودکشی می‌کند، تسری داده و در نتیجه شخص متجاوز یا ضارب را در این موارد قاتل محسوب کرد.[2] در چنین صورتی حدود و ثغور این قاعده آن‌چنان گسترده می‌شود که، برای مثال، باید بدهکاری را هم که به دلیل ندادن بدهی خود باعث ورشکستگی طلبکار و خودکشی او از ترس آبروریزی می‌شود، و یا همسر کسی را، که به دلیل بدرفتاری با وی، باعث خودکشی او می‌شود قاتل محسوب کنیم، در حالی که در این موارد رابطه سببیت عُرفی وجود ندارد.

نکته دیگری که باید به آن توجه کرد این است که مساعدت به خودکشی دیگری با کشتن دیگری بنا به درخواست او (اوتانازی)[3] متفاوت است. اقدام اخیرالذکر، از لحاظ قوانین ایران، جرم محسوب می‌شود و قابل مجازات است. تفصیل این بحث در فصل چهارم این کتاب در مورد عوامل سالب مسئولیّت کیفری ارائه خواهد شد.

گفتار سوم: محقون‌الدم بودن قربانی

جرایم جسمانی علیه اشخاص، اعم از قتل و ایراد ضرب و جرح، در صورتی به وقوع می‌پیوندند که جسم و جان قربانی مورد حمایت قانون قرار داشته باشد. در غیر این صورت، یعنی هرگاه وی به تعبیر فقهی مهدورالدم محسوب شود، یا به موجب تعبیری که در حقوق انگلستان به‌کار رفته است، تحت صلح با شاه یا ملکه به سر نبرده[4] و مثلاً سرباز دشمنِ در حال جنگ با انگلستان باشد[5]، ضارب یا قاتل را نمی‌توان به ارتکاب این

---

۱ ـ رجوع کنید به پرونده مذکور در نشریهٔ ماوی، مورخ ۸۵/۵/۱، که در آن دختری به دلیل ناراحتی ناشی از ربوده شدن توسط مردی مرتکب خودکشی شد و دادگاه بدوی آن مرد را در قبال مرگ دختر مسئول ندانست.

۲ ـ برای نظر مخالف، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۲۸.

3 - euthanasia

4 - under the King's or Queen's peace

۵ ـ حتی تبعه کشور دشمن، تنها اگر در حال جنگ کشته شود «تحت صلح با ملکه» محسوب نمی‌شود.
←

جرایم محکوم کرد. به همین دلیل، تقریباً در همهٔ کتاب‌های فقهی تعریف قتل را «ازهاق النفس المعصومه» دانسته‌اند.[۱] بر همین اساس، قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۲۹۵ «**قانون مجازات اسلامی**» قصاص و دیه را از قاتلی که مهدورالدم بودن مقتول را به اثبات برساند ساقط دانسته و ماده ۲۲۶ نیز اشعار داشته است، «**قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد و اگر مستحق قتل باشد قاتل باید استحقاق قتل او را طبق موازین در دادگاه اثبات کند.**»

بدین ترتیب و با توجه به مقرره‌های قانونی فوق‌الذکر، معلوم می‌شود که همواره اصل بر محقون‌الدم بودن و حرمت خون انسان است و خلاف آن نیازمند اثبات می‌باشد. ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در یک نظریهٔ مشورتی بر این نکته تأکید ورزیده است:

«از توجه به تبصره ۲ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی چنین استنباط می‌شود که صرف ادعای قاتل به این که مقتول را مهدورالدم می‌دانسته است کافی برای سقوط مجازات قاتل نمی‌باشد بلکه مهدورالدم بودن مقتول باید بر دادگاه ثابت شود.»[۲]

البته به نظر می‌رسد که با توجه به این که ممکن است فعل مجرمانه (مثلاً تیراندازی یا چاقو زدن) و نتیجهٔ مجرمانه (مثلاً مرگ در جرم قتل) در دو زمان متفاوت رخ دهند، اثبات مهدورالدم بودن قربانی در هریک از این دو زمان برای فرار مرتکب از مسئولیّت کیفری کفایت نماید. به‌عبارت دیگر، مقتولی محقون‌الدم محسوب می‌شود که حیات وی هم در زمان وقوع عمل مجرمانه و هم در زمان وقوع نتیجه تحت حمایت قانون قرار داشته باشد. به‌علاوه، صرف اثبات مهدورالدم بودن مقتول برای عدم قصاص قاتل کفایت می‌کند، اعم از این که قاتل در زمان قتل از این موضوع اطلاع داشته یا بعداً از آن مطلع شود، زیرا در هر دو حالت یکی از شرایط لازم برای تحقق عنصر مادی جرم وجود ندارد.

حال مهمترین سؤالی که باقی می‌ماند این است که چه اشخاصی مهدورالدم بوده و کشتن آنها، به موجب قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۲۹۵ «**قانون مجازات اسلامی**»، باعث مسئولیّت کیفری مرتکب نمی‌شود.

← در پرونده Page [1954]1 QB 170، که در آن یک تبعه مصری در یک دهکده مصری توسط یک سرباز انگلیسی کشته شده بود، این استدلال که وی مشمول این عنوان نبوده است رد شد و عمل مرتکب قتل عمدی دانسته شد.

۱ ـ برای مثال، ر.ک. شهید ثانی، **شرح لمعه**، کتاب القصاص، ص ۱۵؛ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۰۸؛ حلّی، **المختصرالنافع**، ص ۲۶۸.

۲ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۵۵۷، مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۳ اداره حقوقی قوه قضائیه

در پاسخ، ابتدا باید بر این نکته تأکید کرد که به نظر می‌رسد مقنّن در تبصرهٔ ۲ ماده ۲۹۵ و نیز در ماده ۲۲۶، به «**مهدورالدم**» بودن و «**مستحق قتل**» بودن مقتول نسبت به شخص قاتل نظر داشته است. به همین دلیل است که ماده ۲۱۹ «**قانون مجازات اسلامی**» کشتن شخص محکوم به قصاص را بدون اذن ولی دم موجب تحقق قتلی دانسته است که خود موجب قصاص است، زیرا محکوم به قصاص تنها در قبال ولی دم مهدورالدم بوده است (غیر معصوم عارضی)[1] و نه در مقابل دیگران. همین‌طور، زن و مرد اجنبی که در حال ارتکاب زنا توسط شوهر زن مشاهده می‌شوند تنها به نسبت او مهدورالدم هستند و فقط او می‌تواند، براساس حق مذکور در ماده ۶۳۰ «**قانون مجازات اسلامی**»، «**در همان حال آنان را به قتل برساند**» و یا مضروب و مجروح سازد.

از سوی دیگر، گاه خون کسی نسبت به همه مباح است (غیرمعصوم بالاصل)[2] که نمونهٔ بارز آن ساب‌النبی یا دشنام‌دهندهٔ به پیامبر «**صلی‌ا...علیه و آله**» و ائمه «**علیهم السلام**» می‌باشد که به نسبت هر شنونده‌ای مهدورالدم محسوب می‌شود و قتل او مشمول قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۲۹۵ و ماده ۲۲۶ خواهد بود.[3] مهاجم را نیز می‌توان تحت شمول همین فقره قرار داد، که با توجه به ماده ۶۲۵ «**قانون تعزیرات**» مصوب سال ۱۳۷۵، هرکس می‌تواند در مقام دفاع از نفس یا عرض یا مال خود یا دیگری به قتل یا ضرب و جرح مهاجم دست زند بدون این که مسئولیّت و مجازاتی متوجه وی شود.[4]

آنچه که پیچیده‌تر از موارد فوق به نظر می‌رسد وضعیت کسانی است که، به دلیل ارتکاب جرایم مستوجب حدّ یا حتّی محکوم شدن به آنها از نظر قانون و شرع، مستحق قتل می‌باشند، که شامل افرادی مثل لواط‌کننده، زانیِ مشمول ماده ۸۲ «**قانون مجازات اسلامی**» (یعنی کسی که با محارم نسبی یا با زن پدر یا به عنف زنا کرده و یا غیرمسلمانی که با زن مسلمان زنا کرده است)، محارب، تکرارکنندهٔ بعضی از جرایم مستوجب حد (مثلاً ارتکاب چهارمین سرقت حدّی) و نظایر آنها می‌شود. علیرغم آن که برخی از فقها، مثل شهید ثانی، هرکس را که قتل وی به دلیل ارتکاب جرایمی مثل زنا، لواط و ارتداد

---

۱ ـ ر.ک. شهید ثانی، **شرح لمعه**، کتاب‌القصاص، ص ۳۱۷.

۲ ـ **همان**، ص ۱۷

۳ ـ در مورد این جرم، که در ماده ۵۱۳ قانون تعزیرات به آن اشاره شده است، ر.ک. حسین میرمحمدصادقی، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، صص ۱۶۶-۱۶۲ و نیز روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۳.

۴ ـ در این مورد به ماده ۶۲۹ قانون تعزیرات هم نگاه کنید.

شرعاً مباح شده باشد، نسبت به همه، بدون لزوم اذن حاکم، مباح‌الدم دانسته‌اند،[1] و در **تحریرالوسیله** نیز در مورد حکم به قصاص در این موارد تردید ابراز شده است،[2] به نظر نگارنده اگر چنین افرادی هنوز محکوم نشده باشند نمی‌توان گفت که آنها **«شرعاً مستحق قتل»** هستند و طبعاً بعد از کشته شدن آنها توسط دیگری نیز امکان محاکمه و محکوم کردن آنها به مرگ وجود ندارد. از سوی دیگر، اگر این افراد محکوم شده باشند، هم تنها نسبت به حاکم مهدورالدم محسوب می‌شوند و نه نسبت به افراد عادی.[3] صحّت این نظر به ویژه از آنجا آشکار می‌شود که قانونگذار ایران حتی در قصاص، که یک حق کاملاً خصوصی است، اذن ولی امر را برای قصاص قاتل، به موجب ماده ۲۶۵ **«قانون مجازات اسلامی»**، ضروری شمرده، هرچند که ضمانت اجرایی برای آن پیش‌بینی نکرده است. بدیهی است عمل به‌نظر مخالف موجب ایجاد هرج و مرج در جامعه و چه بسا سوءاستفاده افراد خواهد شد.

گاه ممکن است کسی مستحق قصاص نبوده و مهدورالدم هم نباشد لیکن دیگری، به‌طور صادقانه، وی را مستحق قصاص یا مهدورالدم تصور کرده و به قتل رساند. در چنین حالتی، به موجب قسمت اول تبصره ۲ ماده ۲۹۵، قتل به منزلهٔ خطای شبیه عمد بوده و مرتکب محکوم به پرداخت دیه خواهد شد. این مسأله به بحث **«اشتباه»** مربوط می‌شود که به همراه بحث تفصیلی راجع به **«دفاع مشروع»** و **«قتل در فِراش»** در فصل چهارم این کتاب، تحت عنوان **عوامل سالب مسئولیّت کیفری**، ارائه خواهد شد. در گفتار حاضر، این مباحث صرفاً تا حدی که به موضوع فصل اول این کتاب، یعنی **عنصر مادی جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص**، مربوط می‌شوند مورد بررسی قرار گرفتند.

---

۱ ـ شهید ثانی در **شرح لمعه**، ج ۱۰، ص ۶۷ اظهار می‌دارد، «فمن اباح الشرع قتله لزناء اولواط اوکفر لم یقتل به قاتله و ان کان بغیر اذن الامام لانه مباح الدم فی‌الجمله». همین طور به نظر محقق حلّی در **شرایع الاسلام**، «... اگر واجب شده باشد کشتنش به جهت زنا یا لواط پس بکشد او را غیر امام ـ یعنی نه به امر امام ـ نبوده باشد بر او قصاصی و نه دیه‌ای...»: محقق حلی، **شرایع الاسلام** (ترجمه فارسی) (انتشارات دانشگاه تهران: ۱۳۶۰) ج ۴، صص ۱۹۳۱ـ۱۹۳۰.

۲ ـ روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۱، «لو وجب قتله بالزنا او اللواط فقتله غیرالامام علیه السلام قیل لاقود علیه و لادیه و فیه تردد» و در ص ۵۲۳ آمده است: «... فی‌القود علی قتل من وجب قتله حداً کاللائط و الزانی و المرتد فطره بعد التوبه تأمل و اشکال...».

۳ ـ جهت نظر موافق، ر.ک. سیدمحمد حسینی شیرازی، **کتاب القصاص** (قم: دارالقرآن الحکیم، ۱۴۰۰ هجری قمری) ص ۱۴۰.

مبحث سوم: نتیجهٔ حاصله

جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص جزء جرایم مطلق نمی‌باشند، بلکه منتهی شدن رفتار مرتکب به نتیجهٔ خاص لازمه تحقق این جرایم است. مسلماً این نتیجه در جرم قتل از جرایم علیه مادون نفس متفاوت است. به همین دلیل در دو گفتار زیر به طور مجزّا به آنها پرداخته و سپس در گفتار سوم به شروع به جرم، که در آن نتیجهٔ موردنظر از رفتار مرتکب حاصل نشده است، می‌پردازیم.

گفتار اول: جرایم علیه مادون نفس

در جرایم علیه مادون نفس (که مطابق آمار بعضی از کشورها حدود پنج درصد جرایمِ گزارش شده به پلیس را تشکیل می‌دهند)[1] نتیجه‌ای که حاصل می‌شود کمتر از مرگ قربانی است، و بنابراین، مجازات این جرایم هم از مجازات قتل کمتر است. شدت مجازات این جرایم در قوانین کشورهای مختلف معمولاً رابطهٔ مستقیم با شدت صدمهٔ وارده به قربانی دارد. برای مثال، اصلاحات «قانون جزای» فرانسه در سال ۲۰۰۲ به طور کلی جرم خشونت علیه افراد *(violence)* را جانشین انواع موجود در قوانین قبلی کرد.[2] این جرم شامل اِعمال مستقیم یا غیرمستقیم صدمه (اعم از جسمی یا روحی) به قربانی شده و شدت آن براساس طول مدت ناتوان شدن قربانی از انجام کارهای روزانه تعیین می‌گردد. دلیل این که دیوان عالی کشور فرانسه این ناتوانی را به معنی ناتوانی از انجام کارهای روزانه، مثل خرید یا کارهای منزل و نظایر آن، تفسیر کرده و نه ناتوانی از انجام شغل خاص قربانی، آن است که بدین ترتیب بهتر می‌توان به طور عینی شدت صدمات وارده را تشخیص داد، به جای آن که به نوع مشاغل گوناگون افراد، که طبعاً انجام هریک توان خاصی را می‌طلبد، توجه کرد.[3]

---

1 - A.Ashworth, **Principles of Criminal Law** (Oxford University Press, 4th ed. 2003) P.310, citing the Brithish Crime Survey.

۲ ـ قانون جزای قبلی فرانسه به ***coup*** که مشتمل بر اعمال مستقیم قوه قهریه علیه دیگری بود، و ***blessure*** که مستلزم پارگی پوست و خون‌ریزی بود، اشاره می‌کرد. دادگاهها این دو را شامل مواردی مثل به زمین زدن قربانی، آب دهان بر روی او انداختن و کشیدن موی او نمی‌دانستند (Crim.7 avr.1967, D.1967.601). در سال ۱۸۶۳ قانون، جرم ***violance ou voices de fait*** را ایجاد کرد، که شامل مواردی بود که تماس بین مجرم و قربانی صدماتی (مثلاً صدمات روحی) را به قربانی وارد می‌کرد. این صدمات ممکن بود در نتیجه تماس تلفنی یا ارسال تصاویر تهدیدآمیز به قربانی وارد شود: Crim.9 juin 1991, B.253.

3 - Crim.22 Nov. 1982, B.no.263 and R.S.C. 1983, 479, Obs. Levasseur.

همان‌طور که اشاره شد، طول مدت ناتوانی از انجام کارهای روزانه تعیین‌کنندهٔ میزان صدمه و به تبع آن میزان مجازات مرتکب در حقوق فرانسه می‌باشد. بدین ترتیب خشونت عمدی که منجر به ناتوانی کامل از انجام کار نشود، جرم درجه چهارم محسوب شده و با جزای نقدی قابل مجازات است.[۱] اگر ناتوانی برای مدت هشت روز یا کمتر باشد، جرم درجهٔ پنجم ارتکاب یافته و باز با جزای نقدی قابل مجازات می‌باشد.[۲] این جرم، براساس قانون جزای قبلی، مجازات حبس را در پی داشت. مطابق قانون جدید، خشونت منتهی به ناتوانی کمتر از هشت روز تنها در صورتی که با کیفیات مشددهٔ ده‌گانهٔ مقرر در قانون همراه باشد (مثل این که قربانی کمتر از پانزده سال سن داشته یا مرتکبِ جرم ولیّ او بوده و یا از موضع اقتدار نسبت به او برخوردار باشد) مجازات حبس در پی خواهد داشت، که مدت آن با توجه به تعداد کیفیات مشدّدهٔ موجود، بین سه تا هفت سال (همراه با جزای نقدی مقرر در قانون) می‌باشد.[۳] در صورتی که ناتوانی از انجام کار بیش از هشت روز باشد مجازات مرتکب سه سال حبس و سیصد هزار فرانک فرانسه (در حال حاضر، ۴۵۰۰۰ یورو) جریمه خواهد بود.[۴] در صورت وجود یک یا چند کیفیت مشددهٔ مقرر در قانون، مجازات مرتکب افزایش می‌یابد. **«قانون جزای»** فرانسه همین‌طور برای قطع عضو یا معلولیت دائمی[۵]، اِعمال خشونت مستمر به اشخاص آسیب‌پذیر مثل کودکان یا بیماران روانی و نظایر آنها[۶]، اِعمال خشونت همراه با شکنجه یا سایر اَعمال غیرانسانی[۷] و تهدید کردن دیگری نسبت به ارتکاب جنایت علیه وی[۸]، مجازات‌های مقتضی تعیین کرده است. برای جرایمِ غیرعمدیِ علیه اشخاص نیز مجازات‌هایی براساس میزان شدّت آنها و طول مدت ناتوانی قربانی از انجام کار در **«قانون جزای»** فرانسه تعیین شده است.[۹]

---

1 - Article R.624-1.

2 - Article R.625-1.

3 - Article 222-13.

4 - Article 222-11.

5 - Article 222-9

6 - Article 222-14

7 - Article 222-1

8 - Article 222-17, 222-18.

۹ ـ جهت مطالعهٔ خلاصه‌ای از مجازات‌های پیش‌بینی شده در قانون جزای فرانسه برای جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص به زبان انگلیسی، به منبع زیر رجوع کنید:

Catherine Elliott, **French Criminal Law**, PP.164-173

در انگلستان میزان صدمهٔ وارده به قربانی (درکنار عوامل دیگری مثل چگونگی نیت فرد، انگیزهٔ خاص وی، مثلاً ارتکاب جرم برای فرار از دستگیر شدن، و نیز هویت قربانی، مثلاً مأمور پلیس بودن) از عوامل مهم برای تعیین شدت جرم و مجازات مرتکبِ جرایم غیرمهلکِ علیه اشخاص می‌باشد، که عمدتاً در «**قانون جرایم علیه اشخاص**»[1] مصوب سال ۱۸۶۱، که هنوز هم معتبر است، مورد اشاره قرار گرفته‌اند. صِرف تهاجمی که بدون ایراد عملی خشونت نسبت به قربانی، در او این تصور را ایجاد کند که در همان لحظه به وی یک صدمهٔ جسمانی وارد خواهد شد (اعم از این که وحشتی هم در وی ایجاد کند یا خیر) سبکترین جرم علیه اشخاص است، مثل این که کسی مشت خود را جلوی صورت دیگری بچرخاند یا، آن‌طور که در یک پروندهٔ کیفری اتفاق افتاده بود، به قربانی شب‌های متوالی تلفن کرده و با کشیدن نفس عمیق یا حتی سکوت کردن موجب وحشت وی شود.[2] حتی اگر مرتکب شرط و حق انتخابی هم برای قربانی بگذارد، این جرم یعنی تهاجم (assault) ارتکاب می‌یابد، مثل این که با کشیدن سلاح به او بگوید «**یا پولهایت را بده یا کشته خواهی شد.**» البته مرتکب ممکن است با کلماتی که بیان می‌کند تصورِ مورد حمله واقع شدن را در قربانی از بین برده و در نتیجه به ارتکاب این جرم محکوم نشود؛ مثل این که با گرفتن چاقویی در مقابل صورت او بگوید «**اگر در خانه‌ام مهمان نبودی تو را می‌کشتم.**»[3]

بدین ترتیب، هرچند نظر غالب قبلاً آن بود که برای تحقق تهاجم (assault) صِرف بیان کلمات کافی نیست بلکه باید فعل دیگری از مرتکب سربزند که قربانی را از اِعمال خشونتِ غیرقانونی بترساند[4]، درحال حاضر صِرف گفتار کافی تلقی می‌شود. حتی همان‌طور که در یکی از پرونده‌های فوق‌الذکر به آن اشاره شد، سکوت کردن پشت تلفن هم می‌تواند کفایت کند. اما این که قربانی از حضور شخص دیگر بترسد، بدون این که

---

1 - Offences Against the Person Act, 1861.

2 - Ireland [1998] AC 147.

۳ ـ در مورد جملاتی که به شکل مشروط بیان می‌شوند و تحقق یا عدم تحقق جرم تهاجم به‌وسیله بیان این جملات به دو پرونده زیر در محاکم انگلستان رجوع کنید:

Blake V.Barnard (1840)9 C&P 626, 173 ER 985.

Tuberville V.Savage (1669)1 Mod Rep 3, 68 ER 684.

۴ ـ برای مثال، دادگاه استیناف ایالت بریتیش کلمبیا در کانادا در موردی که متهم به دیگری گفته بود «من مسلح هستم. یا همه پولت را بده یا تو را خواهم کشت» رأی به تحقق تهاجم نداد:

Byrne [1968]3 CCC179

رفتاری از شخص اخیر سرزده باشد، برای تحقق جرم کفایت نخواهد کرد، مگر آن که حضور مرتکب در آنجا غیرقانونی باشد، مثل این که مردی وارد استخر مخصوص زنان، که زن تنهایی در آن حضور داشته و هیچ راه فراری ندارد، بشود و در نتیجه موجب هراس زن از انجام خشونت علیه او شود. بدین ترتیب، وقتی مردی به طور غیرقانونی وارد یک محوطهٔ خصوصی شده و از پنجرهٔ اتاق خواب دختری که برای خوابیدن لباس خود را درآورده بود به درون اتاق او نگاه کرده و با این کار موجب هراس او شده بود، رأی به تحقق جرم تهاجم (assault) داده شد.[۱]

مرحلهٔ شدیدترِ جرایم غیرمهلک علیه اشخاص در حقوق انگلستان آن است که قوه قهریه و خشونت عملاً نسبت به قربانی به‌طور غیرقانونی اِعمال شود که گاه آن را battery می‌نامند. این جرم بسیار گسترده است. به طوری که از اَعمال خفیفی مثل کشیدن لباس دیگری[۲] یا بوسیدن او[۳] و یا ریختن مایعات یا آب دهان به سر و صورت او[۴] تا اَعمال شدیدی مثل تیراندازی به قربانی را دربر می‌گیرد. البته این اعمال باید بدون رضایت قربانی و به طور خصمانه انجام شود تا جرم تلقی گردد. بنابراین کشیدن دست دیگری به شکلی خصمانه موجب تحقق این جرم خواهد شد در حالی که دست را به‌طور دوستانه بر شانهٔ او گذاشتن این جرم را محقق نمی‌سازد. مجلس اعیان در دعوی «براون»[۵] در سال ۱۹۹۴ بر لزوم این شرط تأکید کرده است. ایراد صدمه به طور غیرمستقیم نیز، همان‌طور که در گفتار دوم مبحث اول این فصل اشاره کردیم، کفایت می‌کند. بنابراین در جایی که متهم در یک ماشین خشک‌کُن اسید ریخته بود و قربانی پس از باز کردن درِ دستگاه، به دلیل پاشیده شدن اسید، سوخته بود، حکم به تحقق جرم ایراد خشونت علیه دیگری (battery) داده شد.[۶] در صورتی که این ایراد خشونت موجب ورود صدمهٔ جسمانی[۷] یا صدمه شدید جسمانی[۸] به قربانی شود، جرایم سنگین‌تری با مجازات‌های شدیدتر از نظر حقوق انگلستان ارتکاب می‌یابد، که البته این

---

1 - Smith V.Superintendent of Woking Police Station (1983)76 Cr App R 234(DC)

2 - Collins V.Wilcock [1984]3 All ER 374(CA).

3 - Smith (1866) F&F 1066.

4 - Day (1845)1 Cox CC 207.

5 - Brown [1994]1 AC 212.

6 - DPP V. K[1990]1 All ER 331.

7 - assault occasioning actual bodily harm.

8 - unlawfully and maliciously wounding or inflicting grievous bodily harm.

جرم هم می‌تواند به طور غیرمستقیم ارتکاب یابد، مثل وقتی که متهم پس از نصب میله‌ای در مقابل در خروجی تئاتر فریاد زده بود «آتش، آتش» و موجب ورود صدمهٔ شدید جسمانی به تماشاگران مضطربی که به طرف در هجوم بردند، شده بود.[1]

منظور از صدمهٔ جسمانی هر صدمه‌ای است که بر آسایش یا سلامتی قربانی اثر سوء گذارد و حتی یک خراش یا خون‌ریزی بینی و نظایر آن را هم شامل می‌شود و طبق نظر محاکم انگلستان شامل صدمات روحی، عصبی و روانی هم می‌گردد.[2] تهاجمی که (چه عمداً و چه از روی بی‌تفاوتی) به صدمهٔ جسمانی منتهی شود با حداکثر پنج سال حبس قابل مجازات است و اگر به قصد ایراد صدمهٔ شدید جسمانی یا به قصد جلوگیری از دستگیر شدن قانونی دیگری به کسی جراحت وارد شود، مجازات این عمل، به موجب بخش هجدهم **«قانون جرایم علیه اشخاص»**، حداکثر حبس دائم خواهد بود. جرمِ دادنِ مواد سمی یا مضر به دیگری[3] که می‌تواند حیات وی را به خطر انداخته یا صدمه شدید جسمانی به وی وارد کند نیز در بخش بیست و سوم قانون اخیرالذکر پیش‌بینی شده است. به نظر حقوقدانان انگلیسی ماده سمی شامل اسپرم شخص آلوده به بیماری‌های مقاربتی و ایدز و نظایر آنها، که آن را از طریق تماس جنسی به دیگری منتقل می‌کند، هم می‌شود.[4]

در حقوق ایران و فقه اسلامی نیز میزان صدمهٔ وارده ضابطهٔ مهمی برای تعیین شدت جرم و میزان مجازات مرتکب (اعم از قصاص، دیه یا تعزیر) می‌باشد. بدین ترتیب، دیهٔ اعضاء، حواس و منافع مختلف و دیهٔ انواع جراحات و صدمات در مواد گوناگون **«قانون مجازات اسلامی»**، به ویژه در ابواب نهم الی یازدهم (مواد ۳۶۷ الی ۴۸۶) تعیین شده است. در صورت عدم تعیین دیهٔ خاص برای صدمهٔ وارده، طبق ماده ۳۶۷، ارش (یعنی تفاوت قیمت بین عضو سالم و معیوب) از سوی قاضی تعیین می‌شود، که طبعاً میزان آن براساس شدت صدمهٔ وارده متفاوت خواهد بود. ایرادی که از این نظر به قانون ایران وارد است عدم تعیین تکلیف برخی از صدمات، مثل ابتلا به بیماری ایدز یا هپاتیت و نظایر آنها می‌باشد. عدم تعیین میزان دیهٔ این صدمات در قانون به معنی لزوم تعیین ارش برای آنها از سوی قاضی است، در حالی که به نظر می‌رسد ارش برای صدمات

---

1 - R.V. Martin, 1881.

2 - Burstow [1998] AC 147 (HL); Miller [1934]2 QB 282; Chn-Fook [1994] 2All ER 552.

3 - administering noxious things.

4 - A.P.Simester, OP.Cit., P.396.

جرم هم می‌تواند به طور غیرمستقیم ارتکاب یابد، مثل وقتی که متهم پس از نصب میله‌ای در مقابل در خروجی تئاتر فریاد زده بود «آتش، آتش» و موجب ورود صدمهٔ شدید جسمانی به تماشاگران مضطربی که به طرف در هجوم بردند، شده بود.[1]

منظور از صدمهٔ جسمانی هر صدمه‌ای است که بر آسایش یا سلامتی قربانی اثر سوء گذارد و حتی یک خراش یا خون‌ریزی بینی و نظایر آن را هم شامل می‌شود و طبق نظر محاکم انگلستان شامل صدمات روحی، عصبی و روانی هم می‌گردد.[2] تهاجمی که (چه عمداً و چه از روی بی‌تفاوتی) به صدمهٔ جسمانی منتهی شود با حداکثر پنج سال حبس قابل مجازات است و اگر به قصد ایراد صدمهٔ شدید جسمانی یا به قصد جلوگیری از دستگیر شدن قانونی دیگری به کسی جراحت وارد شود، مجازات این عمل، به موجب بخش هجدهم **«قانون جرایم علیه اشخاص»**، حداکثر حبس دائم خواهد بود. جرمِ دادنِ مواد سمی یا مضر به دیگری[3] که می‌تواند حیات وی را به خطر انداخته یا صدمه شدید جسمانی به وی وارد کند نیز در بخش بیست و سوم قانون اخیرالذکر پیش‌بینی شده است. به نظر حقوقدانان انگلیسی ماده سمی شامل اسپرم شخص آلوده به بیماری‌های مقاربتی و ایدز و نظایر آنها، که آن را از طریق تماس جنسی به دیگری منتقل می‌کند، هم می‌شود.[4]

در حقوق ایران و فقه اسلامی نیز میزان صدمهٔ وارده ضابطهٔ مهمی برای تعیین شدت جرم و میزان مجازات مرتکب (اعم از قصاص، دیه یا تعزیر) می‌باشد. بدین ترتیب، دیهٔ اعضاء، حواس و منافع مختلف و دیهٔ انواع جراحات و صدمات در مواد گوناگون **«قانون مجازات اسلامی»**، به ویژه در ابواب نهم الی یازدهم (مواد ۳۶۷ الی ۴۸۶) تعیین شده است. در صورت عدم تعیین دیهٔ خاص برای صدمهٔ وارده، طبق ماده ۳۶۷، ارش (یعنی تفاوت قیمت بین عضو سالم و معیوب) از سوی قاضی تعیین می‌شود، که طبعاً میزان آن براساس شدت صدمهٔ وارده متفاوت خواهد بود. ایرادی که از این نظر به قانون ایران وارد است عدم تعیین تکلیف برخی از صدمات، مثل ابتلا به بیماری ایدز یا هپاتیت و نظایر آنها می‌باشد. عدم تعیین میزان دیهٔ این صدمات در قانون به معنی لزوم تعیین ارش برای آنها از سوی قاضی است، در حالی که به نظر می‌رسد ارش برای صدمات

---

1 - R.V. Martin, 1881.

2 - Burstow [1998] AC 147 (HL); Miller [1934]2 QB 282; Chn-Fook [1994] 2All ER 552.

3 - administering noxious things.

4 - A.P.Simester, OP.Cit., P.396.

جرم هم می‌تواند به طور غیرمستقیم ارتکاب یابد، مثل وقتی که متهم پس از نصب میله‌ای در مقابل در خروجی تئاتر فریاد زده بود «آتش، آتش» و موجب ورود صدمهٔ شدید جسمانی به تماشاگران مضطربی که به طرف در هجوم بردند، شده بود.[1]

منظور از صدمهٔ جسمانی هر صدمه‌ای است که بر آسایش یا سلامتی قربانی اثر سوء گذارد و حتی یک خراش یا خون‌ریزی بینی و نظایر آن را هم شامل می‌شود و طبق نظر محاکم انگلستان شامل صدمات روحی، عصبی و روانی هم می‌گردد.[2] تهاجمی که (چه عمداً و چه از روی بی‌تفاوتی) به صدمهٔ جسمانی منتهی شود با حداکثر پنج سال حبس قابل مجازات است و اگر به قصد ایراد صدمهٔ شدید جسمانی یا به قصد جلوگیری از دستگیر شدن قانونی دیگری به کسی جراحت وارد شود، مجازات این عمل، به موجب بخش هجدهم **«قانون جرایم علیه اشخاص»**، حداکثر حبس دائم خواهد بود. جرمِ دادنِ مواد سمی یا مضر به دیگری[3] که می‌تواند حیات وی را به خطر انداخته یا صدمه شدید جسمانی به وی وارد کند نیز در بخش بیست و سوم قانون اخیرالذکر پیش‌بینی شده است. به نظر حقوقدانان انگلیسی ماده سمی شامل اسپرم شخص آلوده به بیماری‌های مقاربتی و ایدز و نظایر آنها، که آن را از طریق تماس جنسی به دیگری منتقل می‌کند، هم می‌شود.[4]

در حقوق ایران و فقه اسلامی نیز میزان صدمهٔ وارده ضابطهٔ مهمی برای تعیین شدت جرم و میزان مجازات مرتکب (اعم از قصاص، دیه یا تعزیر) می‌باشد. بدین ترتیب، دیهٔ اعضاء، حواس و منافع مختلف و دیهٔ انواع جراحات و صدمات در مواد گوناگون **«قانون مجازات اسلامی»**، به ویژه در ابواب نهم الی یازدهم (مواد ۳۶۷ الی ۴۸۶) تعیین شده است. در صورت عدم تعیین دیهٔ خاص برای صدمهٔ وارده، طبق ماده ۳۶۷، ارش (یعنی تفاوت قیمت بین عضو سالم و معیوب) از سوی قاضی تعیین می‌شود، که طبعاً میزان آن براساس شدت صدمهٔ وارده متفاوت خواهد بود. ایرادی که از این نظر به قانون ایران وارد است عدم تعیین تکلیف برخی از صدمات، مثل ابتلا به بیماری ایدز یا هپاتیت و نظایر آنها می‌باشد. عدم تعیین میزان دیهٔ این صدمات در قانون به معنی لزوم تعیین ارش برای آنها از سوی قاضی است، در حالی که به نظر می‌رسد ارش برای صدمات

---

1 - R.V. Martin, 1881.

2 - Burstow [1998] AC 147 (HL); Miller [1934]2 QB 282; Chn-Fook [1994] 2All ER 552.

3 - administering noxious things.

4 - A.P.Simester, OP.Cit., P.396.

جزئی‌تری که تکلیف آنها از سوی شارع مشخص نشده پیش‌بینی شده است و تعیین آن از سوی قاضی برای صدمات سنگینی مثل آنچه که مورد اشاره قرار گرفت صحیح نمی‌باشد، به ویژه آن که ماده ۳۶۷ «**قانون مجازات اسلامی**» از پرداخت ارش برای «**هر جنایتی که بر عضو کسی وارد شود**» سخن گفته است که در مبتلا کردن دیگری به بیماری ایدز یا هپاتیت و نظایر آن جنایتی بر عضوی وارد نمی‌شود. بنابراین جا دارد که مقنن مبلغ قابل پرداخت در این‌گونه صدمات را صراحتاً در قانون تعیین کرده و در نتیجه از اختلاف آرای قضات در این زمینه جلوگیری کند.[1] بدیهی است این کار هیچ مغایرتی با مبانی شرعی ندارد، بلکه قابل تطبیق با شیوه مقنن در مدوّن کردن تعزیرات می‌باشد، که با انجام این کار از این که هر قاضی حسب نظر خود عملی را مستوجب تعزیر دانسته و مجازاتی «**بمایراه الحاکم**» برای آن تعیین کند جلوگیری کرده است.

علاوه بر دیه، میزان مجازات‌های تعزیری هم، که در ماده ۶۱۴ و تبصره ۲ ماده ۲۶۹ «**قانون تعزیرات**» برای مواردی پیش‌بینی شده است که قصاص علیه مرتکب قابل اجرا نیست، براساس نوع صدمه وارده تعیین شده است. در جرم خاص منازعه، موضوع ماده ۶۱۵ «**قانون تعزیرات**»، نیز نوع نتیجهٔ حاصله (یعنی قتل، نقص عضو یا ضرب و جرح) تعیین‌کنندهٔ میزان مجازات شرکت‌کنندگان در نزاع خواهد بود.

آنچه که از مجموع مواد قانون برمی‌آید، آن است که حداقل صدمهٔ لازم برای شمول دیه نسبت به مرتکب، تغییر رنگ دادن پوست صورت یا هر عضو دیگر بدن است که میزان دیهٔ موارد مختلف تغییر رنگ (سیاه شدن، کبود شدن، سرخ شدن) در ماده ۴۸۴ «**قانون مجازات اسلامی**» پیش‌بینی شده است. در صدمات کمتر از آن تنها اگر تورم ایجاد شود، به موجب ماده ۴۸۵، و اگر پوست سر تغییر رنگ دهد، به موجب تبصره ۲ ماده ۴۸۴، پرداخت ارش لازم خواهد بود[2] و البته هرگاه عمل ارتکابی نوعی توهین عملی محسوب شود، به نظر نگارنده، اِعمال مجازات توهین (به شرح مذکور در ماده ۶۰۸ «**قانون تعزیرات**» در مورد توهین ساده یا مواد دیگر قانون در مورد توهین‌های مشدد) نیز امکان‌پذیر خواهد بود.

---

۱ ـ در مورد مبتلا کردن دیگری به بیماری ایدز به مباحث مطروحه در پایان گفتار دوم همین مبحث مراجعه کنید.

۲ ـ مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۶۹۱۶، مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۶ اداره حقوقی قوه قضائیه، «ایراد ضرب عمدی چنانچه موجب تغییر رنگ یا تورم موضع نشود، به لحاظ عدم ثبوت قصاص یا عدم‌گذشت شاکی خصوصی، مستلزم تعیین ارش طبق ماده ۲۱۰ قانون دیات [۴۹۵ قانون مجازات اسلامی] توسط حاکم است».

مجازات تعزیری علیه آن دسته از مرتکبان جرایم علیه مادون نفس که قصاص علیه آنها قابل اجرا نیست در صورتی که عمل آنها موجب **«نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دایمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنیٌ‌علیه گردد»**، به موجب ماده ۶۱۴ **«قانون تعزیرات»**، تعیین شده است. در صورتِ منتهی نشدن صدمه به نتایج مذکور، مجازات مرتکب، طبق تبصره ۲ ماده ۲۶۹، مقدار کمتری خواهد بود. به علاوه، ممکن است وجود عوامل دیگری باعث جرم‌انگاری از سوی قانونگذار شده باشد، مثل استفاده از اسلحه، چاقو و امثال آن (موضوع تبصره ماده ۶۱۴ **«قانون تعزیرات»**)، اخاذی و تهدید و سلب آسایش و آرامش عمومی از طریق قدرت‌نمایی با اسلحه یا هیاهو و جنجال (موضوع مواد ۶۱۷ و ۶۱۸)، استفاده از دستگاه‌های مخابراتی، مثل تلفن، جهت ایجاد مزاحمت برای مردم (موضوع ماده ۶۴۱)[1] و نظایر آنها.

یکی دیگر از مواردی که جرایم علیه اشخاص بدون نیاز به منتهی شدن به نتیجهٔ خاصی قابل مجازات دانسته شده است موردی است که این جرایم به شکل تهدید دیگری به قتل و ضرب و جرح ارتکاب می‌یابد. این عمل در ماده ۶۶۹ **«قانون تعزیرات»** مصوب سال ۱۳۷۵ با شلاق تا ۷۴ ضربه یا حبس از دو ماه تا دو سال و نیز در قوانین بسیاری از کشورهای دیگر قابل مجازات دانسته شده است، که تفصیل آن در فصل هفتم این کتاب ارائه خواهد شد.

در پایان این گفتار اشاره به این نکته ضروری است که آنچه که در این گفتار مورد اشاره واقع شد تنها در حدی بود که به موضوع بحث، یعنی به جزء **«نتیجه»** در عنصر مادی، مربوط می‌شد و با توجه به آن دانستیم که میزان صدمهٔ حاصله از جرایم علیه مادون نفس عامل مهمی برای تعیین میزان شدت جرم و مجازات در حقوق ایران و سایر کشورها می‌باشد. سایر ابعاد موضوع مورد بحث، مثلاً در مورد ماهیت دیه یا میزان و چگونگی پرداخت آن، در فصل‌های مربوطه، به ویژه در فصل سوم راجع به **«مجازات»**، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار دوم: جرایم علیه نفس (قتل)

سنگین‌ترین جرم علیه اشخاص جرم قتل است، که صدمهٔ حاصل از آن برای قربانی

۱ـ این ماده در مبحث پنجم از فصل هفتم به تفصیل مورد بحث قرار خواهد گرفت.

قابل جبران نمی‌باشد. این صدمه عبارت از مرگ قربانی است. شیوه و ابزار نیل به این نتیجه از اهمیت برخوردار نبوده و می‌تواند با سلاح آتشین، سلاح آهنین، خفه کردن، در آتش انداختن، جلوگیری از دسترسی به آب و غذا و هر وسیله و شیوهٔ دیگری صورت گیرد. لیکن، با توجه به آنی (و نه مستمر) بودن جرم قتل، تعیین زمان مرگ، یعنی لحظهٔ پایان یافتن حیات، که بتوان گفت در آن لحظه جرمِ تام قتل به وقوع پیوسته است، از اهمیت برخوردار می‌باشد، همان‌طور که تعیین زمان آغاز حیات از این نظر مهم است و ما قبلاً، در گفتار اول از مبحث دوم این فصل، به موضوع اخیر پرداختیم.

تعیینِ زمان پایان حیات از این جهت مشکل‌ساز است که اعضا و جوارح مختلف انسان ممکن است در زمانهای مختلفی از کار بازایستند. به همین دلیل قبلاً زمان مرگ قلب و قطع تنفس به معنی لحظهٔ پایان حیات شمرده می‌شد. لیکن، با توجه به این که در حال حاضر به دلیل پیشرفت علم پزشکی می‌توان، با استفاده از دستگاه‌های مختلف، ضربان قلب و جریان تنفس فرد را، حتی پس از توقف آنها، تا مدتی ادامه داد، امروزه مرگِ غیرقابل بازگشتِ مغز[1] را زمانِ پایان یافتنِ حیات تلقی می‌کنند که این نکته در قوانین بعضی از کشورها به صراحت مورد اشاره قرار گرفته است.[2] البته نباید ناگفته گذاشت که حتی با پذیرش این معیار نیز گاه مشکلاتی در تعیین زمان دقیق مرگ پدید می‌آید.[3]

در مورد ضابطهٔ پذیرفته شده در حقوق ایران، با توجه به متن **«قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است»**، مصوب سال ۱۳۷۰، به نظر می‌رسد که از لحاظ مقنن ایران هم مرگ مغزی زمان پایان یافتن حیات تلقی می‌شود. ماده واحدهٔ مذکور اشعار می‌دارد:

«بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضا پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی می‌توانند از اعضای سالم بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان بر طبق نظر کارشناسان خبره مسلّم باشد، به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میّت، جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد استفاده نمایند.»

---

1 - brain stem death.

2 - See: Giesen, **International Medical Malpractice Law** (1988)612, n.73.

۳ ـ در مورد زمان مرگ به پرونده‌های زیر در دادگاههای انگلستان نگاه کنید:

Malcherek and Steel (1981)73 Cr APP R 173; Airedale NHS Trust V.Bland [1993] AC 789.

موضوع دیگری که در مورد جزء سوم عنصر مادی، یعنی نتیجه، از اهمیت برخوردار می‌باشد لزوم وجود رابطهٔ سببیّت بین این جزء و جزء اول، یعنی رفتار متهم، است. به عبارت دیگر، نتیجه (اعم از مرگ یا صدمات جسمانی دیگر) باید ناشی از رفتار متهم باشد. این نکته در آرای مختلف دیوان عالی کشور ایران مورد تأکید قرار گرفته است.[۱] محاکم انگلستان نیز همین موضع را اختیار کرده‌اند. بدین ترتیب در یک پروندهٔ انگلیسی در سال ۱۹۱۰، که در آن پسری نوشابهٔ مادر خود را به مواد سمی آلوده کرده و مادر پس از چشیدن آن بر اثر سکته قلبی (و نه تأثیر سم) مرده بود، پسر، به دلیل فقدان رابطه سببیّت، به شروع به قتل عمدی (و نه قتل عمدی) محکوم شد.[۲]

مشکلاتی که در احراز وجود رابطه سببیّت بین رفتار متهم و نتیجهٔ حاصله وجود دارد باعث شده بود که حقوق انگلستان، تا چندی پیش، با پذیرش قاعدهٔ ساده‌ای سعی در حل حداقل بخشی از این مشکل کند. این قاعده در کامن لا به «**قاعدهٔ یک سال و یک روز**»[۳] معروف بود و به موجب آن در صورتی که مرگ قربانی پس از انقضای یک سال و یک روز از زمان فعل یا ترک فعل متهم رخ می‌داد، آن را ناشی از علت دیگری فرض می‌کردند و در نتیجه، با عدم امکان استناد آن به متهم، وی قابل محکوم شدن به ارتکاب جرم قتل (اعم از عمدی یا غیرعمدی) نبود. کمیتهٔ بازنگری در حقوق جزا[۴] در گزارش سال ۱۹۸۰ خود از این قاعده بر این اساس که موجب جلوگیری از بلاتکلیفی متهم برای مدت زمان طولانی می‌شود حمایت کرد. لیکن، با توجه به این که پیشرفت علم پزشکی باعث شده بود که بتوان قربانیِ یک ضرب و جرح را چند سال زنده نگاه داشت و پس از مرگ او نیز مستند بودن مرگ به ضرب و جرح اولیه را به سهولت اثبات کرد، کمیسیون حقوقی در سال ۱۹۹۵ پیشنهاد کرد که این قاعده لغو شود.[۵] متعاقب این پیشنهاد، قانونی

---

۱ ـ برای مثال نگاه کنید به آرای اصراری شماره ۲۸۵، مورخ ۱۳۵۰/۹/۱۰، شماره ۱۵، مورخ ۱۳۷۲/۲/۱، شماره ۴۰۷، مورخ ۱۳۷۲/۴/۳۰، شماره ۳۶، مورخ ۱۳۷۳/۹/۸ و شماره ۴۶، مورخ ۱۳۷۳/۹/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

2 - R.V. White, 1910.

3 - A Year and a Day Rule.

4 - Crimial Law Revision Committee, 14[Th] Report, **Offences Against the Person**, Cmnd (1980) Paras 39-40.

5 - Law Com No.230, **Legislating the Criminal Code: The Year and a Day Rule in Homicide** (1995)

در سال ۱۹۹۶ تصویب شد و این قاعده را لغو کرد.[1] هرچند برای جلوگیری از اقامهٔ دعاوی بی‌اساسی که در آنها بین رفتار متهم و مرگ قربانی سال‌ها فاصله افتاده است، قانون مصوب اشعار می‌دارد که در صورتی که مرگ پس از انقضای مدتی بیش از سه سال از زمان ایراد ضرب و جرح اولیه رخ دهد، یا در صورتی که متهم قبل از وقوع مرگ، به دلیل جرایم مرتبط با قتل مثل ایراد ضرب و جرح، محکوم شده باشد، تعقیب مجدد وی به اتهام قتل نیازمند اخذ نظر مثبت دادستان کل[2] است.[3] این که وی در عمل چه معیارهایی را برای اتخاذ چنین تصمیمی در نظر خواهد گرفت معلوم نیست.

بدین ترتیب، برای محکوم کردن کسی به ارتکاب قتل در همهٔ نظام‌های حقوقی، صرف اثبات وقوع رفتار خاصی از متهم و رخ دادن مرگ قربانی کفایت نمی‌کند بلکه، علاوه بر آن، وجود رابطهٔ سببیت بین این دو نیز باید اثبات شود. این امر صرفاً با نشان دادن این که رفتار متهم شرط لازم و ضروری برای تحقق نتیجه بوده است، و به عبارت دیگر این که «اگر رفتار متهم نبود، مرگ رخ نمی‌داد»[4]، اثبات نمی‌شود، بلکه باید رابطه سببیت مؤثر[5] بین این دو اثبات شود.[6] مثال معروف زیر را به خاطر آورید:

شخصی سگ خود را بدون قلاده به خیابان می‌آورد. بچهٔ شیطانی سنگی را به طرف سگ پرتاب می‌کند. سگ ترسیده به وسط خیابان می‌پرد. راننده‌ای که در سَمت خلاف می‌راند، برای پرهیز از برخورد با سگ، فرمان خودرو را می‌چرخاند و به عابری که از محلی غیر از محل خط‌کشی مخصوص عبور عابران از عرض خیابان می‌گذشته است برخورد می‌کند. عابر را به بیمارستان می‌رسانند که بر اثر تزریق داروی غلط از سوی پرستار جان می‌سپارد.

---

1 - Law Reform (Year and Day Rule) Act, 1996

2 - Attorney General.

۳ ـ قاعدهٔ یک سال و یک روز هنوز در مورد قتل‌های ارتکابی قبل از تصویب قانون جدید، یعنی قبل از هفدهم ژوئن (جون) ۱۹۹۶، اعمال می‌شود.

۴ ـ این ضابطه را در حقوق انگلستان "but for" principle می‌نامند، که شرط لازم برای احراز سببیت است ولی شرط کافی نیست. در غیر این صورت، به قول اسمیث و هوگان، باید اجداد قربانی را مسئول شناخت که اگر آنها نمی‌بودند او هم به وجود نمی‌آمد و در نتیجه قربانی حادثه واقع نمی‌شد. همین‌طور می‌توان گفت که کسی که در مسیر رفتنِ به مهمانی بر اثر تصادف مرده است اگر به مهمانی دعوت نمی‌شد، نمی‌مرد ر.ک. Smith & Hogan, **Criminal Law** (London: Oxford University Press, 11th ed. 2005) P.53

5 - effective cause

۶ ـ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۱۰، مورخ ۱۳۷۶/۷/۸ مقرر داشته است، «اگر رابطه علیت مستقیم بین ایراد جرح و فوت احراز نشود، موجب برائت متهم است.»

بدیهی است اگر هریک از پنج عامل دخیل در حادثه فوق (یعنی نبستن قلاده، سنگ‌پرانی، حرکت خودرو در جهت مخالف، عبور عابر از محل نامناسب و تزریق نادرُست) «**وجود نمی‌داشت**» قربانی نمی‌مرد. لیکن این ضابطه برای تعیین قاتل کافی نیست بلکه باید «**عامل مؤثر**» را تشخیص دهیم، که در مثال مذکور تزریق داروی نادُرست است. تشخیص عامل مؤثر ارتباطی با عمدی یا غیرعمدی بودن آن هم ندارد. فرض کنید کسی عمداً و بدون هیچ دلیل موجّهی دیگری را شدیداً مضروب می‌سازد. شخص ثالثی از روی خیرخواهی مضروب را سوار خودروی خود کرده و بدون مطمئن شدن از بسته بودنِ کاملِ درها به حرکت می‌افتد. در بین راه و در هنگام پیچیدن با سرعت زیاد، درِ خودرو باز شده، مضروب به بیرون افتاده و بر اثر برخورد با سطح خیابان می‌میرد. در این جا مرگ قربانی را باید به رانندهٔ خودرو (هرچند به شکل غیرعمدی) نسبت داد نه به ضاربی که عمداً و با سوءنیّت وی را مضروب کرده است، هرچند که اگر هریک از این دو واقعه **نمی‌بود**، مرگی هم رخ نمی‌داد. در پروندهٔ «**جُردن**»[1] در انگلستان در سال ۱۹۵۶، چون مردن شخص مجروح ناشی از اقدامات کاملاً غلط[2] پزشکان در معالجه مجروح دانسته شد، شخص ضارب قاتل محسوب نگشت.

مادهٔ ۳۵۶ «**قانون مجازات اسلامی**»، که در باب «**تسبیب در جنایت**» آمده است، نشان می‌دهد که صِرف این واقعیت که در صورت فقدان یک عامل، خسارتی وارد نمی‌شد موجب ایجاد مسئولیّت برای به وجود آورندهٔ آن عامل نخواهد شد، بلکه باید در پی یافتن «**عامل مؤثّر**» باشیم. مادهٔ مذکور اشعار می‌دارد، «**هرگاه کسی آتشی را روشن کند و دیگری مال شخصی را در آن بیندازد و بسوزاند، عهده‌دار تلف یا خسارت خواهد بود و روشن‌کنندهٔ آتش ضامن نیست**»، در حالی که تردیدی وجود ندارد که در صورت نبودن آتش تلف یا خسارتی نیز رخ نمی‌داد.

همان‌طور که صِرف اِثبات این نکته که در صورت فقدان عامل خاصی مرگی رخ نمی‌داد باعث احراز رابطهٔ سببیت بین آن عامل و نتیجه نمی‌شود، صرف اثبات این که مرگ در هر حال و حتی بدون وجود آن عامل هم رخ می‌داد لزوماً باعث **عدم احراز** رابطه سببیت نخواهد شد. پروندهٔ جالبی که در این مورد در دادگاههای آلمان پس از جنگ جهانی دوم مطرح شد مربوط به افسر پلیسی بود که بر اثر گزارش وی سه نفر یهودی از سوی نازیها به اردوگاههای مرگبار آنها اعزام شده و در آنجا مرده بودند. افسر

1 - R.V.Jordan (1956) Cr. APP.R.152

2 - palpably wrong

مذکور متهم به جرم محروم کردن دیگران از آزادی شد، ولی دادگاه بدوی[1] او را به استناد این که حتی در صورت گزارش نکردن وی قربانیان در هر حال به اردوگاه اعزام می‌شدند تبرئه کرد. لیکن دادگاه فدرال[2] این رأی را نقض کرد، زیرا در هر حال گزارش این افسر باعث بروز چنان نتیجه‌ای شده بود و صرف این که حتی اگر آن افسر چنین نمی‌کرد دیگران چنین گزارشی را می‌دادند، باعث سلب مسئولیّت فرد نمی‌شود، و الّا هر عضو یک باند بزهکار می‌تواند، به استناد این که حتی در صورت عدم ارتکاب جرم مورد نظر توسط وی سایر اعضای باند مرتکب آن جرم می‌شدند، از مسئولیّت کیفری بگریزد.[3]

بدین ترتیب کسی نمی‌تواند، برای رد اتّهام قتل، مدعی آن شود که قربانی در هر حال، حتی در صورت عدم دخالت متهم، به دلایل دیگری مثل بیماری، در آن زمان یا اندکی پس از آن، می‌مرده است. پس کشتن یک بیمار سرطانی یا حادثه‌دیده که چند روزی بیشتر به پایان عمرش نمانده است باز قتل محسوب می‌شود. به همین دلیل، ماده ۲۱۶ «قانون مجازات اسلامی» اشعار می‌دارد، **«هرگاه کسی جراحتی به شخصی وارد کند و بعد از آن دیگری او را به قتل برساند قاتل همان دومی است، اگرچه جراحت سابق به تنهایی موجب مرگ می‌گردید و اولی فقط محکوم به قصاص طرف یا جراحتی است که وارد کرده...»**. تنها استثنا در این مورد در **«قانون مجازات اسلامی»** مربوط به زمانی است که هرچند هنوز آثار حیات تا حدی در شخص باقی است ولی وی را در واقع می‌توان **«در حکم مرده»** دانست، که این حالت قابل مقایسه با آخرین دست و پا زدنهای یک فرد اعدام شده یا یک حیوان ذبح شده است. ماده ۲۱۷ در این مورد اشعار می‌دارد، **«هرگاه جراحتی که نفر اول وارد کرده مجروح را در حکم مرده قرار داده و تنها آخرین رمق حیات در او باقی بماند و در این حال دیگری کاری را انجام دهد که به حیات او پایان بخشد اولی قصاص می‌شود و دومی تنها دیه جنایت بر مرده را می‌پردازد.»**[4]

هرچند که این ماده در فصل سوم قانون تحت عنوان **«شرکت در قتل»** آمده است ولی

---

1 - *Schwurgericht*

2 - *BGH*

3 - See: N.G. Foster & S.S. Assessor, **German Legal System and Laws**, PP. 302-303.

۴ ـ این ماده از **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۱۵، مسأله ۴۰ گرفته شده است که ما در مورد آن در مبحث اول فصل پنجم راجع به شرکت در جنایات هم سخن خواهیم گفت.

به نظر می‌رسد که حکم آن محدود به زمانی که دو نفر هریک جراحتی بر شخصی وارد کرده‌اند نیست، بلکه فرد ممکن است به دلیل دیگری (مثل بیماری یا تصادف یا حملهٔ حیوان) در حکم مرده قرار گرفته و در واقع حیات غیرمستقره داشته باشد، و در چنین حالتی شخصی با انجام کاری به حیات او پایان بخشد. در چنین حالتی نیز شخص مذکور تنها به پرداخت دیهٔ جنایت بر مرده محکوم خواهد شد.[1] البته اِشکالی که در مورد ماده ۲۱۷ به نظر می‌رسد این است که ماده ۴۹۴، در مقام بیان انواع دیهٔ جنایت بر مرده، تنها به بریدن سر و قطع اعضا و جوارح اشاره کرده است و معلوم نیست که اگر کسی به حیات شخص در حکم مرده‌ای با اعمالی مثل تیراندازی، چاقو زدن و خفه کردن پایان بخشد چه میزان دیه باید پرداخت کند.

با توجه به آنچه که گفتیم، هر عامل مستقلی که رابطهٔ سببیت بین فعل یا ترک فعل اول و نتیجه حاصله را قطع کند (مثل نمونه‌های فوق) موجب عدم انتساب نتیجه به فاعل یا تارک فعل اول خواهد شد. قطعاً خوانندهٔ نکته‌سنج به تأکیدی که بر واژهٔ مستقل در جمله پیشین شد توجه دارد. به عبارت دیگر، اگر «سلسله‌ای» از وقایع موجب تحقق نتیجه خاصی شود، در حالی که همهٔ آن وقایع زنجیروار به یکدیگر متصل می‌باشند، انتساب نتیجه به عامل اول بلاوجه نخواهد بود. نمونهٔ بارز این حالت وقتی است که کسی دیگری را مجروح سازد و قربانی بر اثر بی‌مبالاتی و در نتیجهٔ ابتلا به بیماری کزاز جان بازد. در این حالت، مرگ را می‌توان به شخص مجروح‌کننده نسبت داد، و وی را قاتل دانست، چون هیچ عامل مستقلی رابطه سببیت را قطع نکرده بلکه بیماری نیز ناشی از همان جراحت اولیه بوده است. به همین دلیل، دیوان عالی کشور ایران در پرونده‌ای که بی‌مبالاتی پس از جراحت باعث ابتلای قربانی به بیماری کزاز و سپس مرگ وی شده بود اظهار داشته است، **«در منتهی شدن ضرب و جرح عمدی به فوت مجنیٌ‌علیه، که موضوع این ماده [ماده ۱۷۹ «قانون مجازات عمومی» سابق در مورد ضرب و جرح منتهی به فوت] می‌باشد، اعم است از این که مستقیماً منتج به موت مجنیٌ‌علیه گردد یا به جهتی از جهات، ولو این که آن جهت از قبیل نادانی یا بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی مجنیٌ‌علیه باشد و تخصیص دادن ماده به صورت علیت مستقیم و بلافاصله خروج از ظاهر و محتاج به مخصِّص قانونی است.»**[2]

شهید اوّل در لمعه و شهید ثانی در شرح لمعه نیز موردی را که کسی بر اثر ایراد

---

۱ ـ برای نظر مشابه، ر.ک. محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۱، صص ۵۶-۵۵.

۲ ـ رأی شماره ۶۶۷۲/۳۴۲، مورخ ۱۳۱۵/۱۲/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

ضرب دیگری بیمار شود و بمیرد قتل دانسته‌اند.[1] همین نظر در **تحریرالوسیله**[2] پذیرفته شده است. شهید ثانی عملِ کسی را که جراحتی به دیگری وارد می‌کند و قربانی بر اثر سرایت آن زخم می‌میرد قتل (عمد) دانسته است، هرچند که قربانی امکان مداوا داشته (و ان امکنه المداواة)[3] و آن را ترک کرده باشد.[4] نویسندگان غربی نیز عیناً همین مطلب را بیان کرده‌اند که صرفِ این نکته که قربانی در صورت معالجهٔ مؤثرتر و بهتر زنده می‌ماند چیزی از مسئولیّت مرتکب نمی‌کاهد.[5] این موضع در رویه قضایی فرانسه پذیرفته شده است.[6] دیوان عالی کشور مصر نیز مقرر کرده است که اگر مجنیٌ‌علیه از پذیرفتن عمل جراحی که برای درمان جراحتش ضروری است (مثلاً بریدن پا) خودداری کند و در نتیجهٔ جراحت وارده بمیرد، خودداری از عمل جراحی نافی رابطه سببیّت نخواهد بود.[7] در انگلستان هم در پرونده «بلاو»[8]، وقتی شخص مجروح، به دلیل اعتقادات مذهبی، از تزریق خون خودداری کرد و جان سپرد، مجروح‌کننده به ارتکاب قتل محکوم شد.[9]

همین‌طور، وجود فاصلهٔ زیاد بین جراحت و مرگ، مسئولیّت مرتکب را نفی نمی‌کند. البته هرچه این فاصله بیشتر باشد احراز رابطهٔ سببیّت مشکلتر خواهد بود. در مورد اخیر، دیوان عالی کشور مصر مقرر داشته است، «**گذشت زمان میان فعل و مرگ مسئولیّت کیفری متهم را از بین نمی‌برد.**»[10] بنابراین، هرگاه مرتکب با اقدام خود دیگری را به ویروس ایدز مبتلا نماید و قربانی سال‌ها بعد در نتیجهٔ این بیماری بمیرد، باز مرگ او را به مرتکب نسبت می‌دهیم. در یکی از پرونده‌های جالب در محاکم آلمان مردی که

---

۱ ـ شهید اول، **لمعه** (ترجمه فارسی) ص ۲۶۷؛ شهید ثانی، **شرح لمعه**، کتاب القصاص، ص ۲۰.

۲ ـ ج ۲، ص ۵۰۹، مسأله ۸

۳ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، کتاب القصاص، ص ۲۲

۴ ـ شهید ثانی، **مسالک الافهام** ـ ترجمه ابوالحسن محمدی، صص ۱۹۵ـ۱۹۴

5 - G.H.Gordon, **Criminal Law**, vol.II, P.289.

۶ ـ Cass. Crim. 10 Juill.1952 J.C.P.52.II.7272، به نقل از محمود نجیب حسنی، **رابطه سببیت در حقوق کیفری**، ترجمه سیدعلی عباس‌نیای زارع (مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۵) ص ۳۱۰.

۷ ـ **همان**، صص ۳۴۰ـ۳۳۹.

8 - R.V.Blaue [1975]3 All E.R.446

۹ ـ جهت تفصیل بحث سببیّت در حقوق انگلستان و فرانسه، به ترتیب، به مراجع ذیل مراجعه کنید.
Smith & Hogan, **Criminal Law** P.52; C.Elliott, **French Criminal Law** P.61.

۱۰ ـ محمود نجیب حسنی، **رابطه سببیّت در حقوق کیفری**، ص ۳۴۲. در این مورد به مباحث پیشین در مورد قاعده یک سال و یک روز در کامن لا هم رجوع کنید.

می‌دانست مبتلا به ویروس ایدز می‌باشد، علیرغم توصیه پزشکان، بنا افراد مختلفی رابطهٔ جنسی برقرار کرده بود، که البته هیچ یک از آنها مبتلا نشده بودند. دادگاه، با توجه به علم وی به مبتلا بودن خود، قصد وی را برای مبتلا کردن دیگران محرز دانسته و در نتیجه او را به شروع به ایراد صدمهٔ شدید جسمانی محکوم کرد.[1] در حقوق ایران هم، با توجه به کُشنده بودن این عمل، امکان محکوم کردن مرتکب آن به شروع به قتل عمدی، براساس ماده ۶۱۳ «قانون تعزیرات»، بعید نیست. بدیهی است صِرف این که این عمل فوراً کشنده نیست و احتمال مهار بیماری در آینده وجود دارد باعث عدم امکان محکوم کردن مرتکب به شروع به قتل عمدی نمی‌شود. به علاوه، شاید بتوان مرتکب را به موجب ماده ۹ **«قانون طرز جلوگیری از بیماری آمیزشی و بیماریهای واگیردار»** مصوب سال ۱۳۲۰ (در مورد کسانی که با آگاهی از مبتلا بودن به بیماری آمیزشی واگیردار با دیگری آمیزش کرده و وی را مبتلا می‌سازند) به سه ماه تا یک سال محکوم کرد.[2] لیکن امکان محکوم کردن چنین فردی براساس ماده ۶۱۴ و تبصره ۲ ماده ۲۶۹ **«قانون تعزیرات»** به نظر نگارنده بعید است، زیرا در مادهٔ مذکور صراحتاً از ایراد ضرب یا جرح یا قطع عضو سخن به میان آمده است، و آمیزش جنسی یا بیماری ایدز حاصله از آن را نمی‌توان به منزله ایراد ضرب یا جرح یا قطع عضو دانست.[3]

بحث چگونگی مسئولیّت مبتلایان به بیماری ایدز که موجب ابتلای دیگران به این بیماری می‌شوند در حقوق انگلستان نیز مطرح شده است. در این مورد اگر متهم قصد آلوده کردن و بدین وسیله کشتن طرف مقابل را داشته باشد و این نتیجه نیز رخ دهد قطعاً ایراد اتهام قتل عمد به وی امکان‌پذیر خواهد بود. لیکن مورد پیچیده‌تر آن است که متهم به طرقی، مثل مباشرت جنسی یا سرنگ آلوده، صرفاً قصد آلوده کردن دیگری به ویروس ایدز و نه کشتن او را داشته باشد. بعضی از حقوقدانان انگلیسی این اقدام را به منزله ایراد صدمه شدید جسمانی (و نه شروع به آن به شکلی که فوقاً در مورد حقوق آلمان مشاهده کردیم) دانسته‌اند. دلیل این دسته از حقوقدانان آن است که **اولاً**، محاکم

---

1 - See: N.G. Foster, **German Criminal Law**, P.306

۲ ـ این مورد با جرم دادن مواد سمی یا مضر به دیگری در حقوق انگلستان قابل مقایسه است که در بخش ۲۳ قانون جرایم علیه اشخاص مصوب سال ۱۸۶۱ مورد اشاره قرار گرفته است، و همان‌طور که در گفتار اول این مبحث هم به مناسبت گفتیم، از نظر حقوقدانان انگلیسی شامل انتقال اسپرم فرد آلوده به بیماریهای مقاربتی و ایدز به بدن دیگری از طریق رابطه جنسی هم می‌شود.

۳ ـ در مورد این بحث، ر.ک. نظر قضات مختلف در **مجموعه دیدگاههای حقوقی و قضایی**، دفتر اول، صص ۱۵۸-۱۵۲

انگلستان، همان‌طور که قبلاً هم به مناسبت اشاره کردیم، در دعاوی مختلفی صدمات روحی و روانی را نیز از زمره «**صدمات جسمانی**» دانسته‌اند،[1] و بروز این‌گونه صدمات برای کسی که به ویروس ایدز مبتلا می‌شود، قطعی است. ثانیاً، صِرف ابتلا به ویروس ایدز بر سیستم ایمنی بدن اثر منفی گذارده و فی‌نفسه از این لحاظ هم صدمهٔ شدید جسمانی تلقی می‌شود.[2] محاکم انگلستان در پرونده «**دیکا**»[3] در سال ۲۰۰۰ مردی راکه با برقراری رابطه جنسی با دو زن آنها را به ویروس HIV مبتلا کرده بود به ایراد بی‌پروایانهٔ صدمه شدید جسمانی[4] محکوم کردند. بدیهی است صرف رضایت قربانی به برقراری رابطهٔ جنسی با شخصی که می‌داند مبتلا به بیماری ایدز است موجب رفع اتهام مرتکب نمی‌شود، زیرا در قتل و صدمات شدید جسمانی، همان‌طور که در فصل چهارم این کتاب نیز خواهیم دید و مورد تأکید مجلس اعیان انگلستان هم قرار گرفته است، رضایت قربانی از عوامل سالب مسئولیّت کیفری مرتکب نمی‌باشد.[5] لیکن در صورت عدم آگاهی کسی که به رابطه جنسی با دیگری رضایت می‌دهد به آلوده بودن وی به ویروس ایدز یا هر بیماری مقاربتی، به نظر حقوقدانان انگلیسی، اتهام شخص اخیرالذکر تجاوز جنسی[6]، که مستلزم عدم رضایت قربانی نسبت به برقراری رابطه جنسی است، نخواهد بود، زیرا در چنین حالتی مرتکب نسبت به سلامتی قربانی، و نه نارضایتی وی نسبت به عمل جنسی، بی‌توجهی نشان داده است.[7] این نکته از سوی محاکم انگلستان مورد تأکید قرار گرفته است.[8]

اینک به بحث اصلی خود در مورد رابطهٔ سببیت بازمی‌گردیم. بدیهی است عواملی مثل بیماری، عدم معالجه و غیره ممکن است درحدی باشد که عامل موثر مستقلی در ایجاد نتیجه، (مثلاً مرگ یا جراحت) محسوب شود. در چنین حالتی منتسب کردن نتیجه به ضارب اولیه منصفانه نخواهد بود، مثلاً اگر شخص مجروح، به جای این که از بیماری کزاز یا در نتیجهٔ سرایت زخم بمیرد، در نتیجهٔ ابتلا به بیماری وبا، که اپیدمی شده است،

---

1 - Burstow [1998] AC 147 (HL); Miller [1954] 2 QB 282; Chan-Fook [1994]2 All ER 552.

2 - A.P.Simesterm, G.R. Sullivan, **Criminal Law** P.395.

3 - R.V.Dica [2004]3 All E.R. 593.

4 - recklessly inflicting grievous bodily harm.

5 - Brown [1994]1 AC 212; Dica [2004]3 All E.R. 593.

6 - rape

7 - A.P.Simester, **Op.Cit.**

8 - Clarence (1888) 22 QBD 23

بمیرد، ضارب را نباید قاتل دانست، حتی اگر ابتلای مجروح به بیماری و یا ناشی از ضعف بدنی وی، که خود در نتیجهٔ جراحت حاصل شده است، باشد. همین‌طور، اگر عدم معالجهٔ جراحت وارده از سوی شخص مجروح آن‌چنان سهل‌انگارانه و نامعقول تلقی شود که عُرف این بی‌توجهی را عامل مؤثر مستقلی برای تحقق مرگ بداند، مجروح‌کننده را نباید قاتل محسوب کرد، مثل این که قربانیِ خواهانِ مرگ آن‌چنان در معالجهٔ یک جراحت جزئی بی‌توجهی نشان داده و قصور ورزد که بر اثر عفونی شدن زخم بمیرد. به همین دلیل، همان‌طور که بسیاری از فقها اشاره کرده‌اند[1] و در تبصره ماده ۳۵۵ **«قانون مجازات اسلامی»** هم منعکس شده است[2]، اگر کسی دیگری را در آب یا آتش اندازد و وی، علیرغم توان خروج، ترجیح دهد که در آنجا بماند تا بمیرد، پرتاب‌کننده را نمی‌توان قاتل محسوب کرد.[3] بر همین اساس، هرچند اگر کسی با ترساندن دیگری موجب فرار وی و افتادن بدون ارادهٔ او از بلندی یا به درون چاه شود، نتیجهٔ حاصله (مرگ یا جراحت) را می‌توان به موجب ماده ۳۲۶ **«قانون مجازات اسلامی»**، به ترساننده نسبت داد، ولی اگر در حین فرار درنده‌ای وی را مجروح کند یا بکشد، مسئولیتی متوجه ترساننده نخواهد بود. دلیل این امر آن است که حیوان درنده عامل مؤثر مستقلی بوده است، علیرغم این که اگر ترساننده قربانی را نمی‌ترساند وی فرار نمی‌کرد و در نتیجه به چنگ حیوان درنده هم نمی‌افتاد.[4] باز به همین دلیل، در صورتی که قربانی زنای به عنف در حال وضع حمل بمیرد متجاوز را نمی‌توان قاتل محسوب کرد، هرچند که اگر او تجاوز نکرده بود وضع حمل پیش نمی‌آمد و در نتیجه مرگی هم رخ نمی‌داد. همین‌طور اگر دختری، پس از رها شدن از دست آدم‌ربایان، از شدت ناراحتی خود را بکشد، بعید به نظر می‌رسد که بتوان آدم‌ربایان را در قبال مرگ وی مسئول دانست، هرچند که اگر آدم‌ربایی رخ نمی‌داد وی خود را نمی‌کشت. دلیل این امر آن است که با اقدام دختر زنجیرهٔ سببیت بین آدم‌ربایی و مرگ قربانی قطع شده است.[5] از سوی دیگر، محاکم فرانسه در یک مورد حکم به مسئولیت پرستاری دادند که

---

۱ ـ برای مثال، ر.ک. شهید ثانی، **شرح لمعه**، کتاب القصاص، ص ۲۳ و **مسالک الافهام** ـ ترجمه ابوالحسن محمدی ـ صص ۱۹۶-۱۹۴.

۲ ـ طبق تبصره ماده ۳۵۵، «در کلیه مواردی که روشن‌کننده آتش عهده‌دار تلف و آسیب اشخاص می‌باشد باید راهی برای فرار و نجات آسیب‌دیدگان نباشد، و گرنه روشن‌کنندهٔ آتش عهده‌دار نخواهد بود.»

۳ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۶۲ و ماده ۳۲۶ قانون مجازات اسلامی

۴ ـ **همان**، ج ۲، ص ۵۶۲.

۵ ـ در این مورد، به پرونده مذکور در نشریه **مأوی**، مورخ ۸۵/۵/۱ نگاه کنید که در مورد مشابهی دادگاه

مسئول نگهداری بیماری بود که مبتلا به جنون خودکشی بود و در غیاب او خود را حلق‌آویز کرده بود.[1] در پروندهٔ دیگری، راجع به مجنیٌ‌علیهی که بر اثر ورود جراحت دچار نابسامانی روحی غیرعادی شده و خودکشی کرده بود، حکم به وجود رابطه سببیت بین فعل متهم و مرگ مجنیٌ‌علیه داده شد.[2]

آخرین نکتهٔ قابل ذکر در این بخش آن است که صرف این که وضعیت جسمانی یا حتی روحی خاص متهم (مثلاً بیمار قلبی بودن یا شدیداً عاطفی بودن)، وی را نسبت به جراحت یا ضربه جسمی یا روحی وارده آسیب‌پذیرتر کرده است، یک عامل مستقل محسوب نگشته و در نتیجه موجب قطع رابطه سببیت نخواهد شد. در حقوق انگلستان و اسکاتلند این قاعده تحت این عنوان توضیح داده می‌شود که «**مجرم باید قربانی خود را آن‌گونه که هست بپذیرد.**»[3] قضات کشورهای مورد اشاره در پرونده‌های مختلفی بر این اساس رأی صادر کرده‌اند.[4] در فصل دوم این کتاب، در بحث از «**فعل نوعاً کشنده**» نسبت به مجنیٌ‌علیه، در مورد این قاعده توضیحات بیشتری را ارائه خواهیم کرد.[5] در اینجا فقط اشاره به دو رأی از دیوان عالی کشور مصر مفید به نظر می‌رسد. دیوان در رأی اول اشعار می‌دارد، «**تا هنگامی که سبب اصلی مرگ، آسیبی است که جانی وارد کرده است، این جانی مسئول ضرب منتهی به مرگ است، هرچند مجنیٌ‌علیه دچار بیماری‌ای باشد که در ایجاد مرگ کمک کرده باشد**»[6] و مطابق رأی دوم، «**هرگاه دادگاه ثابت کرده باشد آسیبی که متهم به مجنیٌ‌علیه وارد کرده سبب مرگ است و وضع بیماری قربانی نیز کمک کرده است، پیگرد متهم در برابر مرگ به عنوان نتیجهٔ آسیبی که بر مجنی‌علیه وارد شده درست است.**»[7]

← بدوی رباینده را از مسئولیّت در قبال خودکشی دختر ربوده شده مبری دانسته است. در این پرونده رأی دادگاه تجدیدنظر در نقض دادنامه به دلیل نقص تحقیقات، براساس بند ۲ (ب) ماده ۲۶۵ قانون آئین دادرسی کیفری، مصوب سال ۱۳۷۸ صادر شده است.

۱ ـ Cour d'Agen ler juill. 1948, J.C.P. 1949.II.4807، به نقل از محمود نجیب حسنی، **رابطه سببیّت در حقوق کیفری**، ص ۳۱۰.

۲ ـ Cass. Crim.24 Nov.1965, D.1966.104 به نقل از **همان**، ص ۳۱۱.

3 - The offender must take his victim as he finds him.

4 - See: e.g., Robertson and Donoghue, 1945; H.M.Advocate V.Rutherford, 1947 J.C. 1.

۵ ـ جهت بحث تفصیلی‌تر این قاعده، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، صص ۱۳۰ـ۱۳۸.

۶ ـ دیوان عالی، ۱۶ نوامبر، به نقل از محمود نجیب حسنی، **مرجع سابق‌الذکر**، ص ۳۳۶.

۷ ـ دیوان عالی، ۱۲ دسامبر ۱۹۴۸، به نقل از **همان**، ص ۳۳۶.

گفتار سوم: شروع به ارتکاب جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

هرکس قصد ارتکاب جرمی را داشته و از اقداماتی که فقط مقدمهٔ جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع آن ندارد هم فراتر رفته و عملاً وارد عملیات اجرایی جرم شود، باز ممکن است به نتیجهٔ مورد نظر خود نرسد. برای مثال، ممکن است از اقدام یک قاتل یا ضارب بالقوه، درست در لحظه شلیک گلوله، توسط افراد پلیس جلوگیری شود، یا حتی تیر شلیک شده، برخلاف آنچه که مورد نظر ضارب بوده است (به دلایلی مثل اصابت گلوله به نقطهٔ غیرحساس بدن یا خطا در تیراندازی یا ملبّس بودن قربانی مورد نظر به جلیقهٔ ضدگلوله و نظایر آنها) موجب سلب حیات قربانی یا ایجاد جراحت مورد نظرِ مرتکب نشود. مسلماً با توجه به سنگینی جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص و این که مرتکب حالت خطرناکی را از خود بروز داده است، رهاکردن وی به مصلحت نمی‌باشد، همان‌طور که تحمیل مجازات جرم تام به او نیز منصفانه نخواهد بود. به همین دلیل در اکثر کشورها شروع به ارتکاب جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، به ویژه قتل، جرم و قابل مجازات دانسته شده است.

«**قانون تعزیرات**» نیز در ماده ۶۱۳ شروع به قتل عمدی را جرم دانسته است و اشعار می‌دارد، «**هرگاه کسی شروع به قتل عمد نماید ولی نتیجهٔ منظور بدون ارادهٔ وی محقق نگردد، به شش ماه تا سه سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد.**» با توجه به این ماده معلوم می‌شود که قانونگذار ایران، مثل مقنن آلمان[1] و برخلاف آنچه که در برخی از کشورهای دیگر پیش‌بینی شده است، تنها زمانی شروع به قتل عمدی را قابل مجازات می‌داند که مرتکب، برخلاف میل و اراده خود، به نتیجهٔ موردنظر، یعنی مرگ قربانی، نرسد. لیکن، اگر مرتکب خود پشیمان شده و پس از ورود به عملیات اجراییِ قتل آن را ادامه ندهد، نه تنها به شروع به قتل عمد محکوم نخواهد شد بلکه، براساس تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۴۱ «**قانون مجازات اسلامی**»، در صورتی که اقدام انجام شده فی‌نفسه جرم دیگری باشد، از لحاظ ارتکاب آن جرم نیز از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد. بدیهی است این «**جرمِ دیگر**» ممکن است ایراد ضرب و جرح علیه قربانی باشد، مثل این که شخصی قربانی را به قصد قتل مورد ضرب و جرح قرار دهد ولی در اثنای کار پشیمان شده و به میل خود آن را ادامه ندهد. در چنین حالتی، حسب مورد، مجازات مذکور در تبصره ۲ ماده ۲۶۹ یا در ماده ۶۱۴ «**قانون تعزیرات**»، در مورد ضرب و جرحِ

---

1 - N.G.Foster, German Legal System and Laws P.319.

«موجب نقصان یا شکستن یا ازکار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دایمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی‌علیه در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد»، یا مجازاتِ مذکور در تبصرهٔ ماده اخیرالذکر در مورد جرمی که **«منتهی به ضایعات فوق نشود و آلت جرح اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد»** از سوی قاضی قابل تخفیف خواهد بود.

با توجه به اهمیت جرایم علیه مادون نفس، به ویژه برخی از مصادیق شدید آن، جا داشت که مقنن شروع به آن جرایم را هم جرم و قابل مجازات می‌دانست. لیکن، با عدم جرم‌انگاری قانونگذار در این مورد، تنها در صورتی می‌توان مرتکب را مجازات کرد که، به موجب ماده ۴۱ **«قانون مجازات اسلامی»**، **«اقدامات انجام گرفته جرم باشد»**، که در چنین صورتی مرتکب **«محکوم به مجازات همان جرم می‌شود.»**

در حقوق انگلستان، به موجب بخش (۱)۴ **«قانون شروع به جرم‌های جزایی»**[1]، مصوب سال ۱۹۸۱، مجازات شروع به ارتکاب جرم همان مجازات جرم تام است، ولی طبق بخش ۶۶۴ **«قانون جزای»** ایالت کالیفرنیا در آمریکا، مجازات شروع به جرم نصف مجازات جرم تام می‌باشد.[2]

در پایان بحث از شروع به ارتکاب جنایات اشاره به نکته‌ای ضروری به نظر می‌رسد. همان‌طور که در فصل دوم خواهیم دید،[3] به موجب بندهای ۲ و ۳ مواد ۲۰۶ و ۲۷۱ **«قانون مجازات اسلامی»**، هرگاه عمل مرتکب، چه به طور مطلق و چه با توجه به شرایط خاص مجنیٌ‌علیه، نوعاً کشنده یا مجروح‌کننده باشد، مرتکب، علیرغم نداشتن قصد قتل یا ایراد جرح، به ارتکاب عمدی این جنایات محکوم خواهد شد. این قاعده را نمی‌توان به شروع به جرم تسرّی داد. برای مثال اگر کسی، بدون قصد قتل، با چوب به نقطهٔ حساسی از سر دیگری بزند ولی آن دیگری نمیرد، نمی‌توان مرتکب را به شروع به قتل عمدی محکوم کرد، هرچند اگر مجنیٌ‌علیه می‌مُرد مرتکب، بنا به تصریح بند دوم ماده ۲۰۶، به ارتکاب قتل عمدی محکوم می‌شد.

---

1 - Criminal Attempts Act, 1981.

۲ ـ جهت تفصیل، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۱۴۲.

۳ ـ نگاه کنید به بندهای ۲ و ۳ از گفتار دوم از مبحث اول فصل دوم.

فصل دوم

عنصر روانی جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

در حقوق جزای قدیم تنها عامل برای تعیین میزان شناعت و زشتی عملِ مرتکب نوع صدمه‌ای بود که از آن عمل حاصل می‌شد، بدون آن که به وجود یا عدم قصد و نیت مرتکب در ایجاد آن نتیجه توجهی مبذول شود. بدین ترتیب، تفاوتی بین قتل عمدی، قتل غیرعمدی و قتل در مقام دفاع مشروع وجود نداشت و عکس‌العمل خویشان قربانی یا جامعه در قبال مرتکب در همهٔ این موارد یکسان بود.[1] به دلیل همین بی‌توجهی به عنصر روانی، این نکته که نتیجهٔ نامطلوب (یعنی مرگ قربانی) به وسیله انسان، حیوان یا حتی ابزاری حاصل شده بود تفاوت چندانی ایجاد نمی‌کرد. از این رو، نمونه‌هایی از محاکمهٔ وسایل و حیوانات در حقوق جزای قدیم مشاهده می‌شود.[2] لیکن فقه اسلامی از همان آغاز و حقوق اروپایی از حدود اواخر قرن پانزدهم میلادی بین انواع مختلف قتل و سایر صدمات جسمانی، با توجه به چگونگی نیت مرتکب در ایجاد آنها، تفاوت قائل شدند.[3] بدین ترتیب، امروزه در تمامی کشورها و نظامهای حقوقی جهان بین قتل و سایر صدمات جسمانی عمدی و غیرعمدی تفکیک قائل می‌شوند. گاه در داخل هریک از این دو گروه کلی نیز تقسیم‌بندی‌های جزئی‌تری وجود دارد. **«قانون مجازات اسلامی»**، به تبعیت از نظر فقیهان، قتل و سایر صدمات جسمانی را براساس عنصر روانی مرتکب، به ترتیب در مواد ۲۰۴ و ۲۷۰ **«قانون مجازات اسلامی»**، به سه نوع عمد، شبه عمد و خطا

---

۱ ـ حسین میرمحمد صادقی، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، صص ۱۸-۱۷.

۲ ـ جهت ملاحظهٔ نمونه‌ها، ر.ک. **منبع فوق‌الذکر**، ص ۱۸ و حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، صص ۲۰۲-۲۰۱.

۳ ـ حسین میرمحمد صادقی، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۱۸.

تقسیم کرده است. ما در این فصل همین رویه را مبنای تقسیم‌بندی خود قرار داده و به مناسبت در هر مبحث به حقوق سایر کشورها اشاره خواهیم کرد.

مبحث اول: جنایات عمدی

برای عمدی محسوب شدن جرم، مرتکب باید هم عمد در فعل و هم قصد نتیجه را داشته باشد (عامداً فی‌فعله، عامداً فی‌قصده) و با فقدان هریک از این دو، جرم ارتکابی عمدی محسوب نخواهد شد. این دو شرط را طی دو گفتار مجزا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اول: عمد در فعل

برای تحقق عمد در فعل، مرتکب باید رفتار مجرمانه را **از روی اراده و اختیار بر روی انسان موردنظر** انجام داده باشد، نه این که بر اثر عواملی (مثل جنون، مستی، اجبار و هیپنوتیزم) هیچ‌گونه اختیاری در ارتکاب رفتار مجرمانه نداشته باشد؛ یا از انسان بودن آنچه که مورد اصابت قرار می‌دهد ناآگاه بوده (و مثلاً آن را حیوان یا جسدی پنداشته و به طرف وی تیراندازی کرده باشد) و یا عمل وی متوجه **شخص معینی** که مورد اصابت قرارگرفته نبوده ولی گلوله منحرف شده و به وی برخورد کرده باشد. در هیچ یک از این حالات جرمِ مرتکب عمدی محسوب نخواهد شد. مورد اخیرالذکر را می‌توان از بند الف ماده ۲۰۶ **«قانون مجازات اسلامی»** استنباط کرد، که اولین مصداق قتل عمدی را مواردی می‌داند که «... **قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع را دارد...**». بدین ترتیب، هرگاه مرتکب قصد کشتن شخص خاصی را داشته باشد ولی، بر اثر عواملی مثل وزش باد یا خطا در تیراندازی یا جاخالی دادن شخص مورد نظر، گلوله یا ضربه به شخص دیگری بخورد، عمل مرتکب عمدی محسوب نخواهد شد.

تغییری که قانونگذار در مادهٔ فوق‌الذکر نسبت به بند الف مادهٔ ۲ **«قانون حدود و قصاص»** مصوب سال ۱۳۶۱ ایجاد کرده است، افزودن عبارتِ **«شخص معین یا فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع»** می‌باشد. مقنن با این کار تلاش کرده است تا به اختلاف نظری که در زمان حاکمیت **«قانون حدود و قصاص»**، در مورد ماهیت قتل در صورت کشته شدن شخصی غیر از شخص مورد نظر قاتل، وجود داشت خاتمه دهد. لیکن در حال حاضر اختلاف دیگری بروز کرده و آن این است که آیا منظور از **«شخص معین»** در بند الف ماده ۲۰۶ شخص خاصی است که مورد **هدف**‌گیری قاتل بوده یا شخصی که

دارای همان هویت مورد نظر قاتل بوده است، و یا این که بند مورد اشاره هر دو حالت را دربر گرفته و در نتیجه **اشتباه در هدف**[۱] و **اشتباه در هویت**[۲] هر دو قتل را از حالت عمدی خارج می‌سازند. اشتباه در هدف زمانی رخ می‌دهد که گلولهٔ مرتکب، مثلاً بر اثر خطا در تیراندازی یا وزش باد یا جاخالی دادنِ شخصِ مورد نظر، به شخصی که نزدیک وی ایستاده است اصابت می‌کند. اشتباه در هویت مربوط به زمانی است که قاتل به همان شخصی که در برابرش ایستاده تیر زده است ولی در ذهن خود او را شخص «**الف**» می‌پنداشته در حالی که او در واقع شخص «**ب**» بوده است. با یک تحلیل حقوقی می‌توان نتیجه گرفت که اشتباه در هدف قتل یا ایراد ضرب و جرح را از حالت عمدی خارج می‌سازد، زیرا در چنین حالتی مرتکب نقطهٔ خاصی را هدف گرفته بوده است و اصابت تیر به نقطهٔ دیگری در چند متری یا چند کیلومتری نقطهٔ اول ناشی از عمل عمدی وی نبوده بلکه ماهیتاً خطئی محسوب می‌شود، زیرا قید «**عامداً فی فعله**» را نمی‌توان در مورد چنین مرتکبی صادق دانست. از سوی دیگر، اگر تیر مرتکب به همان نقطهٔ مورد نظر او خورده باشد، دلیلی برای خارج کردن عمل تیرانداز از عنوان «**عمدی**» وجود ندارد حتی اگر وی در ذهن و نیّت خود هویت خاصی را برای قربانی ترسیم کرده بوده که منطبق بر واقع نبوده است. به عبارت دیگر، می‌توان گفت که چنین فردی هم «**عامداً فی‌فعله**» و هم «**عامداً فی‌قصده**» و در نتیجه جرم وی عمدی بوده است.[۳] استثناء این حالت تنها مربوط به جایی است که اشتباه در هویت در واقع قصد را زائل سازد، مثل این که مرتکب، به عنوان مجری حکم اعدام یا قصاص، به اشتباه تصور کند که فردی که در مقابل او ایستاده شخص «**الف**» است که از سوی دادگاه صالح محکوم به اعدام یا قصاص شده است، و با این تصور حکم صادره را علیه او اجرا کند، ولی بعد معلوم شود که وی شخص بی‌گناه «**ب**» بوده که مجری حکم، به دلیل شباهت ظاهری، وی را با شخص «**الف**» اشتباه گرفته است. این اشتباه در هویت قطعاً باعث خروج عمل از عنوان «**عمدی**» خواهد شد، زیرا عنصر روانی مرتکب در این حالت (به دلیل این که وی در واقع قصد کشتن یک انسان محقون‌الدم را نداشته) متزلزل شده است.

---

۱ ـ الخطاء فی الشخص = mistake in person

۲ ـ الخطاء فی‌الشخصیه = mistake in identity

۳ ـ در این مورد به عبارت مذکور در **حاشیه** دسوقی (فقیه مالکی) بر **شرح‌الکبیر** (ص ۲۱۵) توجه کنید: «فاذا قصد قتل شخص معتقداً انه زید فتبین انه عمرو او معتقداً انه زیدبن عمرو و تبین انه زیدبن بکر ففی ذلک القود لانه قتل عمد»، منقول در احمد فتحی بهنسی، **الجرائم فی‌الفقه الاسلامی**، ص ۲۱۹.

از آنچه که گفته شد معلوم می‌شود که واژهٔ «کسی» در عبارت «**کسی یا شیئی یا حیوانی**» در ماده ۲۹۶ «**قانون مجازات اسلامی**» شامل انسان مهدورالدم و محقون‌الدم می‌شود. مادهٔ مذکور اشعار می‌دارد، «**در مواردی هم که کسی قصد تیراندازی به کسی یا شیئی یا حیوانی را داشته باشد و تیر او به انسان بی‌گناه دیگری اصابت کند عمل او خطای محض محسوب می‌شود.**» به علاوه، نمی‌توان به استناد خلاف قاعده بودن حکم مذکور در ماده ۲۹۶، مفاد آن را تنها در مورد تیراندازی جاری دانست[1]، بلکه این حکم در همهٔ موارد دیگر هم صادق می‌باشد. البته قانونگذار، در اینجا نیز مثل بسیاری از جاهای دیگر، همان مثالی را که غالب فقها به آن اشاره کرده‌اند در قالب یک مادهٔ قانونی درآورده است؛ در حالی که روش درست قانون‌نویسی آن است که مقنن حکم مورد نظر خود را در غالب یک عبارت عام بیان کند، زیرا وقتی به بیان یک مصداق یا نمونهٔ خاص می‌پردازد در مورد محدود بودنِ حکمِ ماده به آن مورد خاص یا امکان تعمیم آن به سایر موارد تردید و اختلاف نظر پدید می‌آید.

با توجه به آنچه که گفتیم، منظور از «**شخص معین**» در بند الف ماده ۲۰۶ «**قانون مجازات اسلامی**» شخصی است که مورد هدف‌گیری قاتل بوده نه کسی که لزوماً هویت مورد نظر قاتل را داشته است. در تأیید این نظر، علاوه بر آنچه که قبلاً گفته شد، این نکته را هم می‌توان افزود که اگر منظور مقنن در بند مذکور آن بود که در صورت غلط از کار درآمدن تشخیص قاتل نسبت به «**هویتِ**» مقتول عمل وی از حالت عمدی خارج شود، نباید در ادامهٔ این بند قصد کشتن «**فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع**» را عمدی محسوب می‌کرد. زیرا این دو برخورد با یکدیگر مغایر است. به عبارت دیگر، اگر مقنن در قسمت اول بند الف، تصور قاتل را در مورد «**هویت**» مقتول بخشی از عنصر روانی جرم عمدی محسوب کرده و به تبع آن معتقد باشد که با غلط از کار درآمدن آن، جرم قتل، به دلیل تزلزل عنصر روانی، از حالت عمدی خارج می‌شود، در قسمت دوم نیز باید معین بودن مقتول را از لحاظ هویت شرط عمدی محسوب شدن جرم قتل محسوب کند. در حالی که مقنن چنین نکرده و قصد کشتن فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع را هم جرم عمدی دانسته است. نتیجه آن می‌شود که بگوئیم، همان‌طور که در قسمت دوم بند الف معین بودن از لحاظ «**هویت**» شرط عمدی محسوب شدن عمل قاتل نیست، در قسمت اول ماده نیز قطعاً منظور مقنن همین بوده است.

---

۱ ـ ر.ک. عباس زراعت، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی** (تهران: ققنوس، ۱۳۸۰) ص ۲۴۸.

در مورد قسمت دوم بند الف و معنی واژهٔ «جمع» نیز اختلاف نظر وجود دارد که آیا منظور از آن یک جمع معین است یا خیر. به نظر نمی‌رسد که لزوماً باید جمع خاصّی مدّنظر مرتکب باشد. بنابراین کسی که چاهی را در معبری حفر می‌نماید تا هرکس که از آنجا می‌گذرد درون آن افتاده و بمیرد، در صورت وقوع چنین حادثه‌ای، قاتل عمدی محسوب خواهد شد. همین حکم در مورد کسی که با انفجار بمب در معابر و اماکن عمومی موجب مرگ دیگران می‌شود، جاری است.[۱]

لازم به ذکر است که در مبحث هشتم از فصل چهارم این کتاب به تفصیل بیشتر به موضوع اشتباه در هدف و هویت خواهیم پرداخت.

گفتار دوم: قصد نتیجه

برای عمدی محسوب شدن قتل یا صدمات جسمانی، مرتکب، علاوه بر عمد در فعل، باید قصد ایجاد نتیجه (یعنی قصد سلب حیات یا ایراد صدمه به قربانی) را داشته باشد. بنابراین اگر کسی خانه‌ای را، بدون آگاهی از سکونت افرادی در آن، آتش بزند و در نتیجه ساکنان آن بمیرند، یا کسی را که خوابیده به تصور این که مرده است از بلندی به پائین پرتاب کند، و او بر اثر همین پرتاب شدن بمیرد، عمل مرتکب قتل عمدی محسوب نمی‌شود. به همین دلیل، در یکی از آرای اصراری دیوان عالی کشور «**سبق تصمیم و قصد قتل شرط تحقق و ثبوت قتل عمدی**» دانسته شده است.[۲]

ناگفته پیداست که اثبات قصد مرتکب آسان نیست، زیرا هیچ کس نمی‌تواند با تعبیهٔ کنتور بر روی مغز دیگری از آنچه که در آن می‌گذرد یا در زمان ارتکاب رفتار مجرمانه در آن می‌گذشته است آگاهی یابد. به همین دلیل، قصد غیرمستقیم یا تبعی[3] برای احراز مسئولیّت مرتکب کافی دانسته شده است. بنابراین، منفجر کردن هواپیما و کشتن مسافران آن قتل عمدی محسوب می‌شود هرچند که مرتکب ادعا یا حتّی اثبات کند که قصد اولیهٔ وی از منفجر کردن هواپیما از بین بردن محموله و اخذ خسارت از شرکت بیمه بوده و هیچ تمایلی به مردن مسافران نداشته است. در اینجا همین که مرتکب «**می‌داند**»

---

۱ ـ فقهای شافعی چنین قتلی را عمدی نمی‌دانند، و فقهای مالکی فقط در قتل بالتسبیب قصد غیرمعین را کافی برای اثبات عمد نمی‌دانند. ر.ک. عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی** (بیروت: مؤسسه الرساله) ج ۲، ص ۴۱۳.

۲ ـ رأی شماره ۲۸۵، مورخ ۱۳۵۰/۹/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

3 - oblique intention.

که مرگی در نتیجهٔ عمل او رخ می‌دهد و با این حال عمل مورد نظر خود را انجام می‌دهد به معنی «**خواستن**» نتیجه حاصله می‌باشد. بنابراین در **تحریرالوسیله**[1] نیز آمده است که هرگاه کسی غذای مسمومی را به قصد کشتن سگی داخل منزل دیگری بگذارد ولی صاحب خانه آن را بخورد و بمیرد قصاص نمی‌شود، و ظاهراً دیه هم نباید پرداخت شود.[2] لیکن اگر آن را به **قصد** کشتن صاحب خانه یا حتّی با **علم** به این که صاحب خانه غذا را خواهد خورد بگذارد قصاص می‌شود.

با توجه به اهمیت جرم قتل و ایراد جراحات بدنی، در اکثر نظام‌های حقوقی، ارتکاب عمدی این جرایم همواره منوط به احراز قصد کشتن نشده است، بلکه این عنوان موارد دیگری را نیز که در آنها بی‌اعتنایی و بی‌تفاوتی آشکاری در مورد امکان به خطر افتادن حیات و سلامتی دیگران وجود دارد دربر می‌گیرد. در انگلستان، عنصر روانی قتل عمد، علاوه بر قصد قتل، قصد مرتکب دایر بر ایراد صدمه شدید جسمانی به قربانی می‌باشد. البته در حقوق فرانسه چنین قصدی برای تحقق عنصر روانی قتل عمد کافی دانسته نشده است.

بدین ترتیب، در پرونده «**کانینگهام**»[3] در سال ۱۹۸۱ در انگلستان، متهمی که به کرّات به سر قربانی با یک صندلی ضربه زده بود، علیرغم این که قصد قتل را انکار می‌کرد، به صِرف وجود قصد ایراد صدمهٔ شدید جسمانی، قاتل عمد دانسته شد. بخش ۱۶۷(b) «**قانون جرایم**»[4] کشور نیوزیلند هم موردی را که مجرم قصد ایراد صدمهٔ جسمانی به قربانی را داشته و در عین حال می‌دانسته است که این صدمه احتمالاً موجب مرگ وی می‌شود ولی نسبت به این موضوع بی‌تفاوت بوده است، در صورت مرگ قربانی، قتل عمدی محسوب کرده است. در آمریکا، علیرغم آن که «**قانون جزای نمونه**»[5] قصد ایراد صدمهٔ شدید جسمانی را به عنوان عنصر روانی قتل عمدی کافی

---

۱ ـ ج ۲، ص ۵۱۲، مسأله ۲۰

۲ ـ صحت این بخش از نظر مورد تردید است. چرا نباید این قتل را خطای محض دانسته و دیه را قابل پرداخت دانست؟ این حالت شبیه وقتی است که کسی به قصد کشتن سگی به سوی او تیر می‌اندازد ولی تیر به انسانی می‌خورد.

۳ ـ Cunningham [1982] AC 566. همین طور نگاه کنید به پرونده Hyam V. DPP [1975] AC 55، که در آن مجلس اعیان صِرف «پیش‌بینی» احتمال مرگ یا صدمهٔ شدید جسمانی را برای تحقق قتل عمدی کافی دانست. لیکن در پروندهٔ Moloney [1985] AC 905، مجلس اعیان نظر دیگری داد، و مقرر نمود که هیچ چیزی کمتر از «قصدِ» کشتن یا ایراد صدمه شدید جسمانی کفایت نمی‌کند.

4 - Crimes Act.

۵ ـ Model Penal Code یا MPC قانونی است که در ایالات متحده آمریکا به عنوان قانون پیشنهادی تهیه شده و ایالات مختلف قوانین جزایی خود را با اقتباس از آن تدوین کرده‌اند.

نمی‌داند، لیکن قتل‌های سهل‌انگارانه‌ای را که نشانگر «**بی‌تفاوتی فاحش نسبت به جان انسان**»[1] باشد، قتل عمدی محسوب می‌کند. حقوق اسکاتلند هم قتل‌های توأم با «**بی‌تفاوتی شریرانه**»[2] را عمدی محسوب کرده است.

علیرغم تفاوت بین «**قانون جزای نمونه**» و حقوق اسکاتلند از این جهت که «**قانون جزای نمونه**» شرایطی را که می‌تواند به معنی وجود «**بی‌تفاوتی فاحش**» باشد، برای کمک به قضات در تعیین موارد قتل عمدی، برشمرده ولی حقوق اسکاتلند تعیین این موارد را به‌طور کلی برعهده قاضی گذاشته است، لیکن اساس هر دو برخورد یکی و آن این است که برخی از رفتارها، علیرغم این که به معنی واقعی کلمه عمدی نیستند، در حد جرایم عمدی قابل سرزنش می‌باشند. در اکثر ایالات آمریکا قاعدهٔ «**قتل عمد - جنایت**»،[3] که تا سال ۱۹۵۷ و تصویب «**قانون قتل**» در حقوق انگلستان هم وجود داشت، هنوز وجود دارد. براساس این قاعده هرکس که در اثنای ارتکاب یک جنایت (مثلاً تجاوز جنسی یا سرقت مقرون به آزار) باعث مرگ دیگری شود، بدون توجه به نیت او یا مطلع بودن یا نبودنش نسبت به خطر مرگ، قاتل عمدی محسوب خواهد شد.[4] اساس این برخورد آن است که کسی که تصمیم به ارتکاب جنایت گرفته و در اثنای ارتکاب جنایت موجب مرگ دیگری می‌شود آن‌چنان قابل سرزنش است که برچسب قاتل عمدی سزاوار اوست. البته با توجه به این که درچنین مواردی مرتکب، بدون داشتن قصد قتل، قاتل عمدی محسوب می‌شود، و این برخلاف قاعدهٔ لزوم وجود عنصر روانی برای جرم می‌باشد، محاکم آمریکا سعی کرده‌اند، به طرق مختلف، از دامنهٔ شمول این موارد بکاهند، ازجمله این که مقرر داشته‌اند که جنایت مورد نظر یا شیوهٔ ارتکاب آن باید به گونه‌ای باشد که فی‌نفسه برای حیات دیگری خطر داشته باشد، یا این که از زمرهٔ

---

1 - extreme indifference to the value of human life.

2 - reckless wickedness

3 - felony - murder rule

۴ ـ در حال حاضر، در حقوق انگلستان، یکی از انواع قتل **غیرعمد** عبارت از قتل ناشی از یک عمل خطرناکِ ذاتاً غیرقانونی است، مثل این که کسی با پرتاب سنگ به سوی دیگری موجب مرگ وی شود. مجازات این جرم **حداکثر** حبس دائم است. با توجه به تصمیمات اخیر محاکم لازم نیست که عمل مرتکب علیه قربانی خاص هدف گرفته شده باشد، که صرفاً از این جهت این نوع قتل به قتل خطای محض شبیه است. تصمیمات اخیر مورد اشاره در پرونده‌های زیر اتخاذ شده است:

Mitchell [1983] QB 741; Goodfellow (1986) 83 Cr APP R 23; A-G'S Reference (No 3 of 1994) (1998) AC 245; Kennedy (1999)1 Cr APP R 54.

جنایتهای مشخصی باشد و نظایر اینها.[1]

در فرانسه ارتکاب قتل به همراه یک جنایت دیگر کیفیت مشدده محسوب شده و قتل عمدی ساده را به مشدد تبدیل می‌کند، که در پایان این مبحث به موضع حقوق فرانسه به تفصیل بیشتر خواهیم پرداخت. در فقه اسلامی و حقوق ایران صرف این که مرگ در اثنای ارتکاب یک جنایت رخ داده است موجب عمدی محسوب شدن قتل نمی‌شود. بنابراین، فقیهان مرگ ناشی از رابطهٔ جنسی به عنف با همسر یا بیگانه را همچنان قتل شبه‌عمدی دانسته و مرتکب را صرفاً ضامن دیه می‌دانند.[2] لیکن فقها، و به تبعیت از آنان حقوق ایران، حالت دیگری را موجب عمدی محسوب شدن جنایت دانسته‌اند، که به شرح آن می‌پردازیم.

مطابق فقه اسلامی و حقوق ایران جرم قتل یا ایراد صدمات جسمانی، علاوه بر موارد بارزی که در آنها قصد سلب حیات یا ایراد صدمه احراز می‌شود (که در بند الف ماده ۲۰۶ و بند الف ماده ۲۷۱ «**قانون مجازات اسلامی**» به آن اشاره شده است) در حالتی هم که عمل مرتکب نسبت به همهٔ افراد یا نسبت به قربانی خاص، با توجه به شرایط وی مثلاً پیری، ناتوانی یا بیماری، نوعاً کشنده باشد، عمدی محسوب می‌شود. این برخورد شاید نسبت به برخوردهایی که در سایر کشورها وجود دارد و در بالا به آنها اشاره شد، معقولتر باشد.

موارد عمدی محسوب شدن رفتار مرتکب، طی بندهای مختلف مواد ۲۰۶ و ۲۷۱ «**قانون مجازات اسلامی**»، ذکر شده‌اند که ما آنها را طی سه بند مجزا بررسی می‌کنیم.

بند اول: قصد مستقیم قتل یا ایراد صدمه جسمانی

مواردی که مرتکب با انجام کاری قصد کشتن یا قطع عضو یا مجروح کردن دیگری را داشته باشد، و عملاً به نتیجه مورد نظر خود برسد، بدون توجه به نوع وسیله به‌کار رفته و بدون توجه به این که آیا آن کار نوعاً چنین نتیجه‌ای را دربر دارد یا خیر، عمدی محسوب می‌شود.[3] بدین ترتیب هرگاه شخصی، به قصد کشتن یا مجروح کردن دیگری،

---

1 - William Wilson, "Murder and the Strucure of Homicide" in Andrew Ashworth (ed) **Rethinking English Criminal Law**, PP. 21-54 at P.27.

۲ ـ برای مثال در **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۶۱، مسأله ۸ آمده است، «لو اعنف الرجل بزوجته جماعاً فماتت یضمن الدیه فی ماله و کذا لواعنف بهاضماً، کذا الزوجه لو اعنفت بالرجل ضماً، و کذا الاجنبی و الاجنبیه مع عدم قصد القتل.»

۳ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، کتاب القصاص، ص ۱۹.

به کتک زدن وی با یک تکه چوب نازک بپردازد و عملاً باعث مرگ یا مجروح شدن قربانی شود، جرم وی عمدی محسوب خواهد شد، هرچند که این عمل نوعاً چنین نتیجه‌ای را دربر ندارد. لازم به ذکر است که بسیاری از فقهای اهل سنت، ازجمله ابوحنیفه، فعل عمدی را فعلی می‌دانند که نوعاً کشنده باشد، یعنی با ابزاری مثل سلاح و نظایر آن انجام گیرد.[1]

از نظر حقوق ایران، وقتی مرتکب با قصد کشتن یا مجروح کردن دیگری عملی را انجام می‌دهد که می‌داند شانس موفق شدن در آن کم است نیز عمل وی، در صورت حصول نتیجه، عمدی محسوب خواهد شد. پس اگر کسی با سلاحی که بُرد آن بسیار کم است شخصی را که در فاصلهٔ زیادی از وی قرار دارد، به قصد کشتن او ولی با علم به این که احتمال موفقیت وی بسیار کم است، هدف بگیرد و گلوله به قربانی اصابت کرده و وی را به قتل رساند، چنین قتلی عمدی محسوب خواهد شد. همین‌طور اگر کسی، با کشیدن ماشهٔ هفت‌تیری که تنها یک گلوله درون آن است، دیگری را به قصد قتل هدف بگیرد، در حالی که می‌داند احتمال قرار داشتن گلوله در مقابل ماشه و در نتیجه شلیک شدن آن، با احتساب احتمالات، تنها یک به هفت است، در صورت شلیک شدن گلوله و کشته یا مجروح شدن قربانی، عمل مرتکب عمدی محسوب می‌شود. همین حکم در مواردی جاری خواهد بود که کسی، به قصد کشتن مقام بلندپایه‌ای، غذای وی را مسموم کند در حالی که می‌داند، به احتمال قریب به یقین، محافظان وی قبل از خودش غذا را می‌چشند تا از سالم بودن آن مطمئن شوند و در نتیجه احتمال این که مسموم‌کننده به هدف خود برسد بسیار ناچیز است.

در پایان این بند اشاره به دو نکته ضروری است. **اولاً**، همان‌طور که دیوان عالی کشور نیز در یکی از آرای خود اشاره کرده است[2]، انگیزهٔ مرتکب تأثیری در تحقق یا عدم تحقق جرم قتل عمدی یا ایراد صدمات جسمانی عمدی ندارد. بنابراین، انگیزهٔ شریرانه، مثل تیراندازی و کشتن مأمور پلیس برای فرار از دستگیر شدن، یا کشتن قربانی جرم تجاوز جنسی یا هر جرم دیگری برای جلوگیری از مورد شناسایی قرار گرفتن، یا کشتن صاحب مال برای تسهیل ارتکاب جرم سرقت و نظایر آنها، و نیز انگیزهٔ شرافتمندانه،

---

۱ ـ ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **الجرائم فی الفقه الاسلامی**، صص ۱۹۷ و ۲۱۳؛ امیرعبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۱۲. همین‌طور نگاه کنید شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، صص ۹۴-۹۳.

۲ ـ رأی شماره ۴۰۷، مورخ ۱۳۷۲/۴/۳۰ شعبه بیستم دیوان عالی کشور اشعار می‌دارد، «انگیزه در تحقق قتل عمدی مؤثر نیست و از شرایط آن محسوب نمی‌شود.»

مثل کشتن دیگری به قصد رهانیدن وی از درد و رنج، تأثیری در مسئولیّت و میزان مجازات مرتکب ندارد. دلیل این امر، ثابت بودن مجازات این جرایم، یعنی قصاص، است، که باعث می‌شود نتوانیم این‌گونه انگیزه‌ها را در میزان مجازات مرتکب تأثیر دهیم. به همین دلیل، در حقوق انگلستان نیز، که مجازات مرتکبِ قتل عمدی حبس ابد (به‌طور ثابت و لایتغیر) است، انگیزهٔ قاتل تأثیری در میزان مجازات وی ندارد. البته با توجه به این که قاضی انگلیسی، پس از محکوم شدن کسی به ارتکاب قتل عمدی، می‌تواند توصیه کند که وی تا قبل از انقضای مدت خاصی مورد بخشودگی قرار نگیرد، چه بسا او انگیزهٔ مرتکب را در این مرحله مورد لحاظ قرار دهد. در حقوق ایرانِ هم اگر مرتکبِ قتل عمدی یا ایراد ضرب و جرح عمدی به هر دلیل قصاص نشود و نوبت به اجرای مجازات تعزیری، مذکور در مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ و تبصره ۲ ماده ۲۶۹ **«قانون تعزیرات»**، برسد، انگیزهٔ شرافتمندانهٔ مرتکب می‌تواند، به موجب بند ۳ ماده ۲۲ **«قانون مجازات اسلامی»**، از زمرهٔ کیفیات مخففه محسوب شده و باعث تخفیف مجازات تعزیری شود.

همین‌طور، در حقوق انگلستان در صدمات جسمانی مادون قتل، که صرفاً حداکثر مجازات آنها در قانون تعیین شده است، انگیزهٔ شرافتمندانه یا شریرانهٔ مرتکب می‌تواند در تعیین میزان دقیق مجازات به قاضی یاری رساند. به علاوه، با توجه به این که بسیاری از این‌گونه تهاجمات با انگیزه‌های نژادی صورت می‌گیرد، وجود این انگیزه‌ها به موجب بخش ۲۸ **«قانون جرم و بی‌نظمی»**[1] مصوب سال ۱۹۹۸، کیفیت مشدده محسوب شده است به عبارت دیگر، قانونگذار حداکثرِ پیش‌بینی شده برای انواع مختلف جنایات مادون قتل را، در صورت وجود انگیزه‌های نژادی، براساس قانون فوق‌الذکر بالا برده است. برای مثال، در حالی که حداکثرِ مجازات تهاجمِ منتهی به صدمهٔ جسمانی پنج سال حبس می‌باشد، وجود انگیزه‌های نژادی مجازات قانونی این جرم را به حداکثر هفت سال حبس افزایش می‌دهد. برای شمول این تشدید، صِرف تعلق قربانی به طبقهٔ نژادی متفاوتی نسبت به مجرم کافی نیست بلکه باید یکی از دو حالت زیر رخ دهد:

اول این که در لحظهٔ ارتکاب جرم یا قبل یا بعد از آن، متهم خصومت و دشمنی خود با قربانی را به دلیل تعلق وی به گروه نژادی خاص آشکار نماید[2]. بدین ترتیب در پرونده

---

1 - Crime and Disorder Act, 1998.

۲ ـ بخش (a)(۱)۲۸ قانون جرم و بی‌نظمی، مصوب سال ۱۹۹۸.

«وایت»[1] در سال ۲۰۰۱ که در آن متهم، در اثنای درگیری، قربانی را **«آفریقایی»** خطاب کرده بود، حکم به تهاجم مشدد داده شد. برعکس، در پرونده **«پال»**[2] در سال ۲۰۰۰، که در آن متهم قربانی را **«انگلیسی قهوه‌ای»**[3] و **«کاسه‌لیس سفیدپوستان»**[4] خطاب کرده بود، این کلمات برای شمول تشدید کافی دانسته نشدند، زیرا به رفتار قربانی و نه نژاد وی اشاره داشتند. در این مورد نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که لازم نیست دلیل درگیری خصومت با نژاد خاص باشد، بلکه به کار بردن جملاتِ نشانگر خصومت با نژادی که فرد مقابل متعلق به آن است، در حین درگیری یا قبل یا بعد از آن، کفایت می‌کند، هرچند که اصل درگیری ناشی از اختلاف دیگر، مثلاً بر سر رقابت‌های ورزشی، باشد. لیکن شرط لازم برای تحقق **دومین** کیفیت مشدده، که به بحث ما در مورد تأثیر انگیزه در جرایم علیه اشخاص ارتباط بیشتری پیدا می‌کند، آن است که اساساً ارتکاب تهاجم از سوی مجرم، کلاً یا جزئاً، ناشی از خصومت وی با قربانی، به دلیل تعلق وی به نژاد خاص، باشد.[5] در اینجا نیز، مثل مورد اول، صِرف تعلق مهاجم و قربانی به دو گروه نژادی مختلف، بدون احراز انگیزهٔ فوق‌الاشعار، برای تحقق تشدید کفایت نمی‌کند.

منظور از افراد دارای نژاد خاص، طبق **«قانون جرم و بی‌نظمی»**، گروهی از اشخاص هستند که با توجه به عواملی مثل رنگ، تابعیت و یا منشأ قومی یا ملی خود شناخته می‌شوند، ازقبیل آفریقایی، ایرانی، سفیدپوست، آریایی و نظایر اینها. شبیه این کیفیت مشدده، به طور خاص، در قوانین ایران مورد اشاره قرار نگرفته است و شاید دلیل آن، علاوه بر ثابت بودن مجازات قصاص و دیه در جنایات علیه اشخاص، مبتلابه نبودن این گونه تجلیات نژادپرستی در جامعه ایران باشد. لازم به ذکر است که در سال ۲۰۰۱، به موجب **«قانون امنیت و مقابله با جرایم تروریستی»**[6] در انگلستان، تشدید مجازات به جرایم ناشی از انگیزه‌های **مذهبی** نیز تسری داده شد.[7]

در همین جا، به مناسبت بحث از انگیزه، اشاره به موضوع قتل‌های از روی ترحم و

---

1 - White [2001]1 WLR 1352.

2 - DPP V. Pal [2000] Crim LR 756

3 - Brown English

4 - white man's arse-licker

۵ ـ بخش (b)(۱)۲۸ قانون جرم و بی‌نظمی، مصوب سال ۱۹۹۸.

6 - The Anti-Terrorism Crime and Security Act, 2001.

7 - Smith & Hogan. **Criminal Laws** P.557.

عطوفت‌آمیز[1]، که به ویژه در سال‌های اخیر در کشورهای مختلف مورد بحث بوده‌اند، مفید به نظر می‌رسد. بعضی اشخاص، مثل مذهبیون و اخلاق‌گرایان، معمولاً این عمل را همپایهٔ قتل دانسته و مجاز دانستن اشخاصی چون پزشکان، پرستاران و نزدیکان بیماران برای ارتکاب قتل ترحم‌آمیز را موجب سوء استفاده‌های احتمالی و عدم حمایت جدی از اشخاص آسیب‌پذیر می‌دانند. از سوی دیگر، افرادی که در عمل با معضل بیمارانی که هیچ امیدی به بهبود نداشته و باید زندگی پردرد و رنج و مشقتی را تا زمان مرگ سپری کنند روبرو هستند، معتقد به عدم برخورد یا برخورد بسیار ملایم با این گونه قاتلان هستند. در هلند، قانون طی سال‌های اخیر اجازه ارتکاب برخی از این‌گونه قتل‌ها را با وجود شرایطی داده است.[2] در انگلستان این عمل، علاوه بر پزشکان و پرستاران، گاه به وسیله افرادی ارتکاب یافته است که سال‌ها از همسران یا خویشان شدیداً بیمار خود پرستاری کرده و یک باره در شرایط خاصی به کشتن آن‌ها، چه بسا بر اثر اصرار خودشان، اقدام کرده‌اند. نمونهٔ این موارد در پروندهٔ «کوکر»[3] رخ داده بود. شوهری سال‌ها مراقبت از همسر شدیداً بیمار خود را برعهده گرفته و زن بارها از وی خواسته بود که او را بکشد و از درد و رنج رهایی بخشد. شوهر مدت‌ها در مقابل این درخواست مقاومت کرده ولی نهایتاً با گذاشتن بالشی بر روی صورت زن موجب مرگ وی شده بود. دادگاه استیناف اظهار داشت که پس از محکوم شدن کسی به ارتکاب قتل عمدی، قاضی هیچ چاره‌ای جز تعیین مجازاتِ حبس ابد برای مرتکب ندارد. برای پرهیز از این نتیجهٔ نامطلوب در موارد مشابه، کمیتهٔ تجدیدنظر در حقوق جزا[4] در چند سال گذشته پیشنهاد کرد که جرم خاصی تحت عنوان «کشتن عطوفت‌آمیز» با حداکثر مجازاتِ دو سال حبس ایجاد شود. کمیتهٔ منتخب مجلس اعیان در مورد اخلاق پزشکی[5] در سال ۱۹۹۴، ضمن بررسی این پیشنهاد، آن را رد کرد. لیکن معمولاً محاکم به دلیل آن که چنین افرادی را در حد قاتلان عادی قابل سرزنش نمی‌دانند، با استفاده از راه‌هایی که در قانون پیش‌بینی شده است، این افراد را از تخفیفهایی برخوردار می‌کنند. ازجملهٔ معمولترینِ این راه‌ها استناد به قاعدهٔ «مسئولیّت تخفیف یافته»[6] می‌باشد[7]، که مطابق حقوق انگلستان از

---

1 - mercy killing.

2 - The Trermination of Life in Request and Assistance in Suicide (Review Procedure) Act, 2001.

3- Cocker [1989] Crim LR 740.

4 - Criminal Law Revision Committee.

5 - House of Lords Select Committee on Medical Ethics.

6 - diminished responsibility.

سوی متهمی قابل استناد است که هرچند در لحظهٔ ارتکابِ جرم مجنون نبوده لیکن، به دلیل شرایط گوناگون، از نوعی اختلال دماغی رنج می‌برده که وی را از توانایی تصمیم‌گیریِ صحیح محروم می‌ساخته است. در صورت پذیرش چنین دفاعی، محکومیت متهم از قتل عمدی به قتل غیرعمدی و در نتیجه مجازات وی از حبس دائم به حداکثر حبس دائم (بسته به نظر قاضی) تقلیل می‌یابد. در نتیجهٔ استفاده از چنین شیوه‌هایی، طبق آمار ارائه شده از سوی وزارت کشور انگلستان به کمیتهٔ منتخب مجلس اعیان، در فاصلهٔ سال‌های ۱۹۸۲ الی ۱۹۹۱، در بیست و دو پروندهٔ مشتمل بر قتل‌های ترحم‌آمیز، صرفاً یک رأی قتل عمد داده شده است.[8] دلیل عمدهٔ مخالفت کمیتهٔ منتخب مجلس اعیان با پیشنهاد کمیتهٔ تجدیدنظر در حقوق جزا دایر بر ایجاد جرم خاص **«قتل ترحم‌آمیز»** با حداکثر مجازات دو سال حبس در انگلستان آن بود که، با توجه به این آمار، راه‌های موجود در حقوق انگلستان برای رهایی دادن این گونه افراد از مجازات ثابت حبس ابد کافی به نظر می‌رسد. البته در رد این استدلال می‌توان گفت که حداقل از لحاظ نظری، حتّی در صورت محکوم شدن مرتکب به قتل غیرعمدی به جای قتل عمدی، امکان تعیین مجازات حبس ابد برای وی از سوی قاضی وجود دارد.

در حقوق ایران نیز هرچند انگیزهٔ شرافتمندانهٔ قاتل در کشتن قربانی برای رها ساختن وی از درد و رنج شدید، همان‌طور که قبلاً گفته شد، هیچ تأثیری در مجازات ثابت قصاص ندارد، با این حال به نظر می‌رسد که راه‌هایی برای محکوم نکردن این‌گونه قاتلان به ارتکاب قتل عمدی و عدم تحمیل مجازات قصاص به آنها وجود دارد. ازجمله، در مواردی که مقتول خود درخواست کشته شدن را کرده باشد، در واقع قاتل را از قصاص عفو می‌کند و بدین ترتیب ممکن است بتوان، به استناد ماده ۲۶۸ **«قانون مجازات اسلامی»**، مجازات قصاص را ساقط کرد، که ما در فصل سوم این کتاب راجع به **«مجازات جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص»** به موضوع سقوط قصاص در نتیجهٔ عفو یا رضایت مجنیٌ‌علیه به تفصیل بیشتر خواهیم پرداخت. در صورت عدم احراز رضایت مجنیٌ‌علیه نیز، با توجه به این که معمولاً این‌گونه قتل‌ها با ترک فعل، مثلاً با ندادن داروی لازم به بیمار یا عدم وصل دستگاه‌های کمک حیات به بدن وی، ارتکاب می‌یابد، احراز رابطه سببیت بین ترک فعل و نتیجه، به شرحی که در فصل اول ارائه کردیم، گاه مشکل خواهد بود؛ زیرا در این گونه موارد پزشک، پرستار یا نزدیکان بیمار، با عدم اقدام خود، مانعی در مقابل مرگ وی ایجاد نکرده‌اند، نه این که **باعث** مرگ وی

---

7 - See, A.Ashworth, **Rethinking English Homicide Law**, P.12.

8 - See, A.Ashworth, **Principles of Criminal Law** (Oxford University Press, 4Th ed. 2003) P.289.

شده باشند و این، به نظر برخی، برای احراز رابطه سببیت کافی نیست. ضمن این که احراز عنصر عمد نیز در این موارد آسان نمی‌باشد.

نکتهٔ قابل ذکر دیگر در پایان این بند آن است که، جز قصد سلب حیات یا قصد ایراد صدمات جسمانی، وجود سوءنیّت خاصی برای تحقق جرم قتل عمدی یا جرم ایراد صدمات جسمانی عمدی ضرورت ندارد. لیکن، در صورت وجود برخی از مقاصد خاص، جرایم دیگری ممکن است به وقوع بپیوندد. برای مثال، وجود قصد خاص «**از بین بردن همه یا بخشی از یک گروه قومی، ملی، نژادی یا مذهبی**» در قاتل یا ضارب، ممکن است موجب محکوم شدن وی به جرم نسل‌کشی (نسل‌زدایی) مذکور در «**کنوانسیون نسل‌کشی**» مصوب سال ۱۹۴۸ و برخی از قوانین داخلی کشورها شود.[۱] البته در زمان نگارش این سطور، علیرغم برخی از تلاشها و علیرغم پیوستن ایران به کنوانسیون مورد اشاره، نسل‌کشی در قوانین ایران، برخلاف بسیاری از کشورهای اروپایی، جرم‌انگاری نشده است.[۲]

بند دوم: قصد تبعیِ مطلق (مستنبط از کشنده بودن مطلق رفتار)

بند ب ماده ۲۰۶ و بند ب ماده ۲۷۱ «**قانون مجازات اسلامی**»، به ترتیب در مورد قتل و سایر صدمات جسمانی، رفتار کسی را که عمداً کاری انجام می‌دهد که نوعاً کشنده یا موجب قطع عضو یا جرح می‌باشد، علیرغم عدم احراز قصد کشتن یا ایراد جرح، عمدی دانسته‌اند. بدین ترتیب، هرگاه کسی فرد دیگری را که شنا نمی‌داند به داخل استخر عمیقی پرتاب کند یا وی را از بالای بلندی به پائین اندازد و یا به طرف او گلوله‌ای شلیک نماید، در صورت وقوع مرگ یا جراحت، عمل وی، حتی در صورت فقدان قصد قتل یا ایراد صدمه، عمدی محسوب خواهد شد، زیرا کسی نمی‌تواند چنین اقدامات خطرناکی را انجام داده و از عواقب کار خود بگریزد. به عبارت دیگر، چنین فردی کمتر از کسی که عملی را به قصد قتل یا ایراد جرح علیه دیگری انجام می‌دهد قابل سرزنش نیست. این فقره از قتل عمدی در فقه اسلامی و حقوق ایران شباهتهایی با حقوق

---

۱ ـ برای مثال، نگاه کنید به دو قانون زیر در انگلستان

The Genocide Act, 1969; The International Criminal Court Act, 2001.

۲ ـ جهت مطالعهٔ جنایت نسل‌کشی از لحاظ حقوق جزای بین‌الملل و به ویژه اساسنامهٔ دادگاه کیفری بین‌المللی، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **حقوق جزای بین‌الملل** (تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۶) صص ۱۳۵ـ۱۲۹ و حسین میرمحمد صادقی، **دادگاه کیفری بین‌المللی** (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۳) صص ۱۰۲ـ۸۷.

انگلستان دارد که در آن اگر کسی حتّی قصد قتل نداشته ولی قصد ایراد صدمهٔ شدید جسمانی به دیگری را داشته باشد، ولی قربانی بمیرد، وی قاتل عمدی محسوب خواهد شد. به عبارت دیگر، فلسفهٔ هر دو حکم در دو نظام حقوقی یکی است و آن جلوگیری از فرار افراد از مسئولیّت قتل عمدی در مواردی است که رفتار آنها، درست مثل رفتار یک قاتل عمدی، قابل سرزنش می‌باشد. البته نمی‌توان گفت که هر دو حکمِ پیش‌بینی شده در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان یکسان و کاملاً بر یکدیگر منطبق می‌باشند. زیرا هر رفتارِ نوعاً کشنده‌ای لزوماً به قصد ایراد صدمهٔ شدید جسمانی انجام نمی‌شود، مثل این که کسی به قصد شوخی فردی را که شنا نمی‌داند به درون دریا بیندازد. اگر چنین فردی بمیرد، طبق حقوق ایران مرتکب، به دلیل ارتکاب عمل نوعاً کشنده، قاتل عمدی محسوب می‌شود، در حالی که مطابق حقوق انگلستان، به دلیل نداشتن قصد ایراد صدمهٔ شدید جسمانی، وی قاتل عمدی نیست. بالعکس، هر عملی که به قصد ایراد صدمهٔ شدید جسمانی انجام می‌شود لزوماً کشنده نیست، مثل این که کسی دست دیگری را بشکند، بدون این که قصد کشتن او را داشته باشد. در صورت مردن قربانی از این عمل، مرتکب، طبق حقوق انگلستان، قاتل عمدی خواهد بود، زیرا قصد ایراد صدمهٔ شدید جسمانی به قربانی را داشته است ولی، از نظر حقوق ایران، چون شکستن دست نوعاً کشنده نیست، عمل وی قتل عمدی نبوده بلکه قتل شبه عمد محسوب خواهد شد.

در «**قانون مجازات عمومی**» سابق، قتاله بودن آلتِ مورد استفادهٔ قاتل موجب می‌شد که عمل وی در «**حکم قتل عمدی**» محسوب شود، مثل وقتی که وی از چاقو، هفت‌تیر، خنجر، بمب و نظایر آنها علیه دیگری استفاده می‌کرد. نمی‌توان گفت که «**رابطهٔ بین آلت قتاله و فعل نوعاً کشنده رابطهٔ عموم و خصوص مطلق است به نحوی که آلت قتاله از مصادیق فعل نوعاً کشنده می‌باشد، اما فعل نوعاً کشنده منحصر به آلت و یا وسیلهٔ قتاله نمی‌باشد و صور دیگری نیز دارد.**»[1] دلیل نادرستی این سخن آن است که نه تنها فعل نوعاً کشنده منحصر به آلت قتاله نیست (مثلاً فشردن گلو یا غذا ندادن می‌تواند نوعاً کشنده باشد ولی آلت قتاله نیست) بلکه آلت قتاله نیز لزوماً از «**مصادیق فعل نوعاً کشنده**» نمی‌باشد، مثل این که کسی با هفت‌تیر قوزک پای دیگری را نشانه رفته و به آن تیر بزند.[2] همین‌طور، این سخن هم که «**فعل نوعاً کشنده همان آلت قتاله است**»[3]

---

۱ ـ جهت ملاحظهٔ نام نویسندگانی که چنین نظری دارند، ر.ک. رضا شکری و قادر سیروس، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی** (تهران: نشر مهاجر، ۱۳۸۱) ص ۲۱۶.

۲ ـ البته اگر بگوئیم در چنین حالتی اساساً هفت‌تیر را نمی‌توان آلت قتاله نامید، سخن مورد نقد در متن صحیح‌نخواهد بود.

درست نمی‌باشد، زیرا فعل نوعاً کشنده به خصوصیت عمل توجه دارد، بدون آن که برای ماهیت آلت به کار برده شده اهمیتی قائل شود. بنابراین این ضابطه با ضابطهٔ پذیرفته شده در **«قانون مجازات عمومی»** متفاوت است، هرچند که شباهت‌هایی نیز با آن دارد، همان‌طور که در بحث از ضابطهٔ **«فعل نوعاً کشنده»** در حقوق ایران و ضابطهٔ پذیرفته شده در حقوق انگلستان، در مورد **«قصد ایراد صدمهٔ شدید جسمانی»**، توضیح دادیم. در هر حال، شعب مختلف دیوان عالی کشور در آرای مختلفی، چه در زمان حاکمیت **«قانون مجازات عمومی»** و چه در زمان حاکمیت قوانین پس از انقلاب، ارتکاب اعمال مختلفی را حتی بدون قصد قتل موجب عمدی محسوب شدن نتیجهٔ حاصله دانسته‌اند، که ازجمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

فشردن گلو[1]، چوب زدن به سر[2]، سیلی زدن به شقیقه[3]، سنگ زدن به موضع حساس[4]، با میله گرد آهنی به سروبدن زدن[5]، سنگ زدن به گردن و سر[6]، تاب دادن گردن و زدن سر به زمین[7]، فروبردن کارد قصابی به پشت ران پای چپ[8]، ریختن بنزین بر روی کسی که کنار آتش نشسته است[9] و پرتاب سنگ با شدت و از فاصله نزدیک به سر قربانی[10].

---

۳ ـ جهت ملاحظهٔ نام نویسندگانی که چنین نظری دارند، ر.ک. رضا شکری و قادر سیروس، **مرجع سابق‌الذکر**، ص ۲۱۶.

۱ ـ رأی شماره ۲۴۲۲، صادره در سال ۱۳۱۷ از شعبه پنجم دیوان عالی کشور، به نقل از کیوان ضیاء، **قانون مجازات اسلامی در قلمرو قضایی ایران** (تهران: انتشارات ضیاء، ۱۳۸۳)، ج ۱، ص ۴۵۶.

۲ ـ رأی شماره ۱۳۹۸، مورخ ۱۳۱۸/۶/۲۱ شعبه پنجم دیوان عالی کشور و شماره ۳۴، مورخ ۱۳۷۴/۹/۲۸ هیأت عمومی (اصراری) به نقل از **مرجع قبلی**، ص ۴۵۶ و ص ۴۶۴.

۳ ـ رأی شماره ۳۵۲۶ صادره در سال ۱۳۲۱ از شعبه دوم دیوان‌عالی کشور، به‌نقل از **مرجع قبلی**، ص ۴۵۷.

۴ ـ رأی شماره ۳۶۷۶/۲۴، مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴ شعبه بیستم دیوان عالی کشور و رأی شماره ۸۱۵، مورخ ۱۳۶۹/۸/۱ همان شعبه به نقل از **مرجع قبلی**، ص ۴۵۸ و ص ۴۹۵.

۵ ـ رأی شماره ۳۸۵۶، مورخ ۱۳۷۱/۸/۳۰ شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور، به نقل از **مرجع قبلی**، ص ۴۶۲.

۶ ـ رأی شماره ۱۷۰۲، مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۲۸ شعبه بیست و ششم دیوان عالی کشور، به نقل از **مرجع قبلی**، ص ۴۶۲.

۷ ـ رأی اصراری شماره ۴، مورخ ۱۳۷۵/۳/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، به نقل از **مرجع قبلی**، ص ۴۶۴

۸ ـ رأی اصراری شماره ۲۲/۸۴، مورخ ۱۳۸۴/۸/۱۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، به نقل از نشریهٔ **مأوی**، شماره ۴۸۸ مورخ ۱۳۸۴/۸/۲۲، ص ۳.

۹ ـ رأی اصراری شماره ۲۴/۸۴، مورخ ۱۳۸۴/۹/۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، به نقل از نشریه **مأوی**، شماره ۴۹۵، مورخ ۱۳۸۴/۹/۱۵، ص ۳.

۱۰ ـ رأی اصراری مورخ ۱۳۸۴/۶/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، به نقل از نشریه **مأوی**، مورخ

همین‌طور، اداره حقوقی قوه قضائیه جرح با چاقو را نوعاً کشنده دانسته است[1]، که به نظر می‌رسد در این مورد توجه به محل ایراد جراحت هم از اهمیت برخوردار باشد.

برعکسِ آرای فوق، دیوان عالی کشور در آرای دیگری مواردی مثل لگد زدن به پهلوی متوفی که موجب اصابت سر وی با تیر برق و مرگ او شده است[2]، لگد زدن به سینه[3]، سیلی زدن به فرد کهنسال[4]، و ایراد جراحت به قسمت داخلی ران[5] را نوعاً کشنده ندانسته و در نتیجه مرتکب را، علیرغم مردن قربانی، قاتل عمد محسوب نکرده است.

همین‌طور، فقها تیراندازی به سوی قربانی را عمل نوعاً کشنده و قتل ناشی از آن را، حتی بدون داشتن قصد قتل، عمدی دانسته‌اند، در حالی که وارد کردن ضربه با عصا به دیگری و کشتن او بدون داشتن قصد قتل را در صورتی عمل نوعاً کشنده و در نتیجه قتل عمدی محسوب کرده‌اند که مکرراً انجام شود[6]، مگر آن که به موضع حساس و به قول برخی از فقها مقتل (مثل شقیقه) وارد شود که در آن صورت حتی یک ضربه هم می‌تواند نوعاً کشنده محسوب شود.[7]

بند سوم: قصد تبعی نسبی (مستنبط از شرایط مجنیٌ‌علیه)

بند ج ماده ۲۰۶ و بند ج ماده ۲۷۱ «قانون مجازات اسلامی»، به‌ترتیب، کشنده یا مجروح‌کننده بودن نسبیِ عمل مرتکب، یعنی این که این عمل نسبت به‌قربانی خاص بر اثر بیماری، پیری، ناتوانی، کودکی و امثال آنها از چنین ویژگی برخوردار بوده است، را موجب عمدی محسوب شدن عمل مرتکب می‌دانند.[8] بدین ترتیب، مثلاً سیلی زدن

→ ۱۳۸۴/۶/۶.

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۴۶، مورخ ۱۳۷۸/۴/۵ اداره حقوقی قوه قضائیه، به نقل از کیوان ضیاء، **مرجع قبلی**، ص ۴۶۸.

۲ ـ رأی اصراری شماره ۳۰۲۷، مورخ ۱۳۷۳/۱۰/۲۲ شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور، به نقل از **روزنامه خبر**، شماره ۷۳۴۹ مورخ ۱۳۸۵/۸/۱۷.

۳ ـ رأی شماره ۴۳۵، مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۸ شعبه شانزدهم دیوان عالی کشور، به نقل از کیوان ضیاء، **مرجع سابق‌الذکر**، ص ۴۶۰.

۴ ـ رأی شماره ۵۱۸، مورخ ۱۳۷۱/۲/۲۰ شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور، به نقل از **مرجع قبلی**، ص ۴۶۱.

۵ ـ رأی اصراری شماره ۱۱ مورخ ۱۳۷۸/۵/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، به نقل از **مرجع قبلی**، ص ۴۶۸.

۶ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۵۴، مسأله ۴؛ ترجمه فارسی **لمعه**، ص ۲۶۷.

۷ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، کتاب القصاص، ص ۲۰.

۸ ـ برای نظر مشابه، ر.ک. شهید ثانی، **شرح لمعه**، کتاب القصاص، ص ۲۰؛ روح‌ا...الموسوی الخمینی،

عمل نوعاً کشنده نیست، لیکن همین عمل وقتی نسبت به یک کودک تازه متولد شده یا یک بیمار کهنسال انجام شود ممکن است چنین ویژگی را یافته و در نتیجه، در صورت مرگ قربانی یا ورود جراحت به وی، عمل مرتکب قتل یا ایراد جرح عمدی محسوب شود. به همین دلیل، دیوان عالی کشور در یکی از آرایی که در زمان حاکمیت **«قانون مجازات عمومی»** سابق صادر کرده است اشعار می‌دارد، **«منظور از کلمه آلت قتاله وسیله‌ای است که مرتکب به کار برده و به مرگ منتهی شده باشد و اعم است از این که وسیله مزبور معمولاً کشنده باشد و یا آن که از جهت حساس بودن موضع اصابت به مرگ مجنی‌علیه منتهی گردد و محدود ساختن آلت قتاله به موردی که آلت عرفاً قتاله شناخته شود (مثل کارد یا قمه) موافق با این نیست.»**[1]

بدیهی است به‌کار رفتن واژه **«و امثال آنها»** در بند ج مواد ۲۰۶ و ۲۷۱ نشان می‌دهد که، همان‌طور که فقها نیز اشاره کرده‌اند، کشنده یا مجروح‌کننده بودن عمل به‌طور نسبی تنها با توجه به شرایط مجنیٌ‌علیه، مصرح در بند ج (یعنی بیماری، پیری یا ناتوانی) احراز نمی‌گردد، بلکه ممکن است ناشی از عوامل خارجی، مثل زمان ارتکاب فعل مرتکب، باشد.[2] برای مثال شلاق زدن در گرما یا سرمای شدید می‌تواند نوعاً کشنده محسوب شود و در صورت منتهی شدن به مرگ قربانی عمل مرتکب را قتل عمدی سازد. همین‌طور، به‌موجب رأی اصراری دیوان عالی کشور، هرچند ریختن بنزین بر روی دیگری عمل نوعاً کشنده نیست اما، هرگاه قربانی در کنار آتش نشسته باشد، این عمل نوعاً کشنده محسوب می‌شود، و در صورت مرگ قربانی یا ورود جراحت به وی، جرم ارتکابی عمدی خواهد بود.[3]

تفاوتی که بین بندهای ب و ج از حیث مطلق یا نسبی بودنِ ویژگیِ رفتارِ مرتکب، به شرح پیش گفته، وجود دارد، باعث شده است که مقنن در بند ج آگاه بودن مرتکب نسبت به کشنده یا مجروح‌کننده بودن عمل را شرط عمدی محسوب شدن جرم مرتکب بداند[4]، زیرا چه بسا وی از بیماری یا ناتوانی قربانی مطلع نباشد، که در چنین صورتی، عمدی محسوب کردن جرم وی منصفانه نخواهد بود. به این دلیل هرگاه کسی، بدون

← **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۰۹.

۱ ـ رأی شماره ۸۹۳۹، مورخ ۱۳۳۶/۱۰/۲۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، به نقل از کیوان ضیاء، **مرجع سابق‌الذکر**، ص ۴۵۸.

۲ ـ ر.ک. شهید اول، **لمعه**، ترجمه فارسی، ص ۲۶۷؛ شهید ثانی، **شرح لمعه**، کتاب القصاص، ص ۲۰.

۳ ـ رأی اصراری شماره ۲۴/۸۴، مورخ ۱۳۸۴/۹/۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

۴ ـ در **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۰۹، مسأله ۶ عبارت **«مع علمه بضعفه»** به کار رفته است.

توجه به این که دیگری ساعتی قبل عمل جراحی سنگینی را پشت سر گذاشته و در ضعف مفرط به سر می‌برد، بدون قصد قتل، به وی سیلی بزند و قربانی بر اثر همین ضربه بمیرد، عمل مرتکب قتل عمدی نبوده بلکه قتل شبه عمد خواهد بود؛ در حالی که، در صورت آگاه بودن قاتل به وضعیت خاص قربانی، عمل وی مشمول بند ج و در نتیجه قتل عمدی می‌باشد.

نکتهٔ قابل ذکر در اینجا آن است که عدم تصریح مقنن در بند ب به لزوم آگاه بودن قربانی به نوعاً کشنده یا مجروح‌کننده بودن عمل به معنی آن نیست که وی نمی‌تواند جهل خود را نسبت به این موضوع اثبات کند. به عبارت دیگر، در بند ج، با توجه به نسبی بودنِ ویژگیِ عملِ مرتکب، اصل بر عدم آگاهی مرتکب می‌باشد و در نتیجه اثبات آگاهی وی نسبت به این ویژگی (یعنی کشنده یا مجروح‌کننده بودن) برعهده مدعی است، در حالی که در بند ب، با توجه به مطلق بودنِ این ویژگی، آگاهیِ مرتکب نسبت به آن مفروض انگاشته شده و بار اثبات عدم اطلاع (که خلاف ظاهر است) برعهدهٔ مرتکب قرار دارد. برای مثال، وی می‌تواند با اثبات این که گلوله‌های شلیک شده را از نوع گلوله‌های مشقی یا بیهوش‌کننده تصور می‌کرده و نسبت به واقعی بودن آنها ناآگاه بوده است یا این که، علیرغم نوعاً کشنده بودن انفجار، از وجود مسافر در هواپیمایی که منفجر می‌کرده و به عبارت دیگر از این که مرتکبِ یک عمل نوعاً کشنده نسبت به انسان دیگر می‌شود مطلع نبوده، یا این که نمی‌دانسته است که در آبی که قربانی را در آن می‌اندازد کوسه یا نهنگ وجود دارد، از مسئولیّت ارتکاب جرم عمدی (اعم از قتل یا ایراد جرح) بگریزد. سؤالی که در مورد دو عبارت **«قاتل نیز به آن آگاه باشد»** یا **«جانی به آن آگاهی داشته باشد»**، مذکور در پایان بند ج مواد ۲۰۶ و ۲۷۱ **«قانون مجازات اسلامی»**، قابل طرح می‌باشد این است که آیا منظور از آگاهی مرتکب، آگاه بودن وی نسبت به وضعیت خاص قربانی (مثلاً پیری، بیماری، کودکی، ناتوانی و نظایر آنها) است، یا آگاه بودن وی نسبت به کشنده یا مجروح کننده بودن عمل در آن شرایط مدّ نظر می‌باشد. برداشت اخیر ارجح به نظر می‌رسد. بدین ترتیب، صِرف اثباتِ اطلاع مرتکب از ابتلای قربانی به بیماریِ عدم انعقاد خون کافی نیست بلکه، علاوه بر آن، باید اثبات شود که وی می‌دانسته است که نوعاً چنین افرادی بر اثر ایراد کمترین جراحتی خونریزی پیدا کرده، و بر اثر تداوم خونریزی، جان می‌سپارند. همین‌طور، اثبات مطلع بودن مرتکب از صغر سن قربانی کافی نیست، بلکه اثبات این نکته هم ضروری است که وی می‌دانسته است که، با توجه به نرمی استخوانِ جمجمهٔ نوزادان، وارد کردن فشار بیش از حد به ناحیهٔ سر آنها نوعاً مهلک است، و علیرغم داشتن این آگاهی، به چنین کاری دست زده و موجب

مرگ قربانی شده باشد.

نکتهٔ قابل ذکر دیگر در مورد بند ج آن است که، با توجه به نسبی بودنِ ویژگی رفتار مرتکب، در این بند (برخلاف بند ب) معمولاً نیاز به دخالت کارشناس برای احراز کشنده یا مجروح کننده بودن عمل ارتکابی وجود دارد، که این موضوع در آرای شعب مختلف دیوان عالی کشور مورد تأکید قرار گرفته است. ازجمله در یکی از آرای دیوان عالی کشور آمده است، «**تشخیص حساس بودن موضع از اموری است که باید نظر کارشناسی [در مورد آن] جلب شود.**»[1] دیوان در رأی دیگری اشعار می‌دارد، «**تشخیص حساس بودن یا غیرحساس بودن موضعِ اصابت امری است فنی و تشخیص آن از صلاحیت دادگاه خارج است. بنابراین در مواردی که آلت نوعاً قتاله نیست و فقط برحسب موضع اصابت ممکن است قتاله تشخیص شود، جلب نظر کارشناس ضروری است.**»[2]

آنچه که در بند ج مواد ۲۰۶ و ۲۷۱ «**قانون مجازات اسلامی**» آمده است را می‌توان با قاعده‌ای مقایسه کرد که در حقوق برخی از کشورها، مثل انگلستان و اسکاتلند، وجود دارد، و ما در اواخر فصل اول این کتاب در بحث از رابطه سببیت به آن اشاره کردیم. مطابق قاعده مذکور، مجرم باید قربانی را آن گونه که هست بپذیرد. این قاعده در دعاوی مختلف مورد استناد قضات قرار گرفته است. ازجمله می‌توان از پرونده «**رابرتسون**»[3] در سال ۱۹۴۵، که در آن قربانی به دلیل داشتن قلب ضعیفی (که نه مرتکب از آن آگاه بود و نه خود وی) بر اثر حملهٔ مرتکب جان باخته بود، پرونده «**راثرفورد**»[4] در سال ۱۹۴۷، که در آن دختری که بسیار حساس بود بر اثر اقدام مرتکب خفه شده بود، و پروندهٔ «**بِرد**»[5] در سال ۱۹۵۲، که در آن قربانی به دلیل قلب ضعیفی که داشت بر اثر جراحات جزئی وارده به وی جان باخته بود، نام برد.

در اولین پروندهٔ مورد اشاره در بالا، یعنی پروندهٔ «**رابرتسون**»، لرد کوپر[6] اظهار داشت:

---

۱ ـ رأی شماره ۱۸، مورخ ۱۳۲۹/۱/۶ شعبه دوم دیوان عالی کشور، به نقل از کیوان ضیاء، **مرجع سابق‌الذکر**، ص ۴۵۸.

۲ ـ رأی شماره ۱۶۱۴/۱۸، مورخ ۱۳۲۸/۱۲/۱۱ شعبه دوم دیوان عالی کشور، به نقل از کیوان ضیاء، **مرجع سابق‌الذکر**، ص ۴۵۷.

3 - Robertson and Donoghue, Hith Court of Edinburgh, Aug. 1945, unrep'd.

4 - Advocate V. Rotherford, 1947 J.C.1.

5 - Bird V. H.M.Advocate, 1952 J.C.23.

6 - Lord Cooper.

«... هیچ‌گاه نباید متجاوزان به خانه‌های مردم یا سارقانی که به عنف و آزار متوسل می‌شوند و یا اشخاص دیگری با این خصوصیات بتوانند خشونت خود را متوجه اشخاص خیلی ضعیف یا خیلی پیر یا خیلی کم سن و سال کرده و سپس، در صورت مُردن قربانی، اظهار دارند که اگر وی خیلی ضعیف یا خیلی پیر یا خیلی کم‌سن و سال نبود نمی‌مرد.»[1]

در پروندهٔ «راثرفورد» نیز همین قاضی اظهار داشت:

«مهاجمی که با خشونتِ خود موجب مرگ دیگری می‌شود، نمی‌تواند با اظهار این که قربانی وی قلبِ ضعیفی داشته یا یک شخص هیجانی یا عاطفی و از این قبیل بوده است از مسئولیّت بگریزد. او باید قربانیِ خود را همان‌طور که هست بپذیرد. کشتن یک انسانِ ناتوان همانقدر جنایت محسوب می‌شود که کشتن یک انسان سالم که در عنفوان جوانی و زندگی خود قرار دارد.»[2]

عدم تفکیک بین مواردی که مرتکب از وضعیت خاص قربانی به دلیل آشکار بودن آن وضعیت (مثل پیری، کودکی و امثال آن) آگاه بوده است، و مواردی مثل بیماری قلبی، که به دلیل پنهان بودن آنها مرتکب نسبت به آنها ناآگاه بوده است، مورد انتقاد برخی از نویسندگان قرار گرفته است.[3] تسری قاعدهٔ موردِ اشاره به **اعتقادات مرتکب** موجب مشکلات بیشتری می‌شود. مورد اخیرالذکر در پرونده **«بلاو»**[4] رخ داد که در آن دختری که پیرو فرقه‌ای به نام **«شُهود یَهُوه»**[5] بود و تزریق خون را خلاف مبانی دینی خود می‌دانست، پس از مجروح شدن توسط دیگری، از تزریق خون جلوگیری کرد و در نتیجه جان سپرد. قاضی پرونده اظهار داشت که قاعدهٔ **«پذیرفتن قربانی آن گونه که هست»** هم به وضعیت جسمانی قربانی و هم به وضعیت روحی و روانی و اعتقادات دینی او اشاره دارد و بنابراین ضارب باید قربانی خود را، به عنوان یک عضو فرقه **«شهود یَهُوه»**، بپذیرد و در نتیجه مسبب مرگ وی تلقی شود. برخی از نویسندگان معتقدند که اگر این اعتقاد عرفاً نامعقول باشد، مثل وقتی که مجروحی به دلیل بی‌اعتمادی به پزشک زن یا پزشک سیاه پوست از معالجه شدن توسط آنها جلوگیری کرده و در نتیجه باعث شود که یک جراحت ساده به مرگ وی منتهی گردد، به دلیل قطع رابطه سببیت، نمی‌توان ضارب را

---

1 - Transcript of Judge's Charge, 17-18, cited in G.H.Gordon, **Criminal Law**, P.375.

2 - At P.3.

3 - See, e.g. G.H.Gordon, **Criminal Law**, P.375.

4 - R V. Blaue [1975] 3 All E.R. 446.

5 - Jehovah's Witness.

مسئول قتل قربانی دانست.[1] در این مورد در اواخر فصل اول در بحث از رابطه سببیّت توضیحاتی را ارائه کردیم.

مبحث دوم: جنایات شبه عمدی

در قتل یا جرح یا نقص عضو شبیه عمد، مرتکب «**عامداً فی‌فعله**» و «**مخطأً فی قصده**» است، «**و آن در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی علیه نداشته باشد مانند آن که کسی را به قصد تأدیب، به نحوی که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود، بزند و اتفاقاً موجب جنایت گردد، یا طبیبی مباشرتاً بیماری را به طور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود.**»[2] بدین ترتیب از آن جهت که این عمل، به دلیل عمد در فعل، به جرم عمدی، و به دلیل خطا در قصد، به جرم خطئی شبیه است به آن شبه عمد[3] یا خطای شبیه عمد[4] یا عمد شبیه خطا[5] می‌گویند.[6] با توجه به این که در جنایات شبه عمد مرتکب در انجام فعل عامد می‌باشد، همهٔ آنچه که در فصل اول راجع به سه جزء مختلف عنصر مادی جرایم علیه اشخاص، یعنی رفتار فیزیکی، شرایط لازم برای تحقق جرم و نتیجه حاصله از رفتار مرتکب به آنها اشاره کردیم در مورد جنایات شبه عمد نیز عیناً صادق می‌باشد. به همین دلیل در آن فصل تفاوتی بین انواع مختلف جنایات از جهت عنصر مادی گذاشته نشد، زیرا ملاک تفکیک بین جنایات مختلف از نظر فقها اختلاف در عنصر روانی آنها است. در اینجا تنها تأکید بر این نکته ضروری است که علیرغم این که دو مثال مورد اشارهٔ قانونگذار در بند ب ماده ۲۹۵ به شرح فوق مربوط به حالتی است که فعل مرتکب علی‌الاصول مشروع و قانونی باشد، لیکن محدود کردن

---

۱ ـ جهت تفصیل این بحث، که همان طور که اشاره شد به موضوع سببیت هم مربوط می‌شود، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، صص ۱۳۸ـ۱۳۰.

۲ ـ بند ب ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰. از میان فقهای اهل سنت، شافعی همین تعریف را از شبه عمد ارائه می‌دهد، در حالی که ابوحنیفه جنایت ناشی از ابزار غیرآهنین، مثل عصا و سنگ، را شبه عمد می‌داند. ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **الجرائم فی‌الفقه الاسلامی**، ص ۲۱۶.

۳ ـ نگاه کنید به ماده ۲۰۴ قانون مجازات اسلامی.

۴ ـ نگاه کنید به‌بند ب ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی، و شهیدثانی، **شرح‌لمعه**، کتاب القصاص، ص۸۹.

۵ ـ نگاه کنید، شهید ثانی، **شرح لمعه**، کتاب القصاص، ص ۲۰.

۶ ـ از میان فقهای اهل سنت، مالک و ابن‌حزم جنایت شبه عمد را قبول ندارند. از نظر آنها جنایت یا عمد یا خطا است. ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **الجرائم فی‌الفقه الاسلامی**، ص ۲۱۶؛ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۱۰۷.

جنایات شبه عمد به افعال عدوانی وجهی ندارد. بنابراین چه اقدام تربیتی پدر به قصد تأدیب و تنبیه فرزند، یا اقدام متعارف پزشک به قصد معالجهٔ بیمار منجر به مرگ ناگهانی فرزند یا بیمار شود، و چه ضرب و شتم مالباخته‌ای از سوی سارق به چنین نتیجه‌ای منتهی گردد، قتل ارتکابی شبه عمد محسوب می‌شود؛ و البته این ایراد بـه مـقنن وارد است که چرا با ذکر دو مثالی که هر دو به افعال ذاتاً مشروع مربوط می‌شوند چنین ابهامی را برای مراجعه کنندگان به مادهٔ قانونی ایجاد کرده است.

بدین ترتیب، مرگ یا جراحت ناشی از اقدام **پزشک** یـا **تأدیب کـننده (مـؤدب)** از مصادیق بارز جنایات شبه عمد در فقه اسلامی و حقوق ایران می‌باشد که، علاوه بر بند ب ماده ۲۹۵، در مواد مختلف **«قانون مجازات اسلامی»** و برخی از قوانـین دیگـر بـه مشروع بودن عمل آنها تا آنجا که در حد متعارف انجام شود اشاره شده است. ازجمله، در مورد **تأدیب کننده**، ماده ۵۹ **«قانون مجازات اسلامی»**، **«اقدامات والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام شود، مشروط به این که اقدامات مذکور در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد»** را جـرم محسوب نکرده است. ماده ۱۱۷۹ **«قانون مدنی»** نیز بر لزوم متعارف بودن تنبیه تأکید کرده و اشعار می‌دارد، **«ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند ولی به استناد ایـن حـق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب تنبیه نمایند.»** علاوه بر متعارف بودن تنبیه و داشتن هدف تربیتی از اِعمال آن به نظر مـی‌رسد که مشروعیت ایـن عـمل در صورتی است که از سوی اشخاص مذکور در قانون علیه اشخاص مذکور در قانون انجام گیرد و گرنه خود آن عمل، بدون توجه به نتیجهٔ حاصله از آن، می‌تواند مستقلاً جـرم باشد. بنابراین تأدیب‌کننده باید اشخاصی مثل والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین باشند و بعید است که عبارت ماده ۵۹ شامل معلمان مدارس شود.[۱] تأدیب شونده نیز باید صغیر یا محجور باشد که منظور از صغیر (یا به تعبیر ماده ۱۱۷۹ **«قانون مدنی»**، طفل) کسی است که به حد بلوغ شرعی (یعنی ۹ سال تمام قمری برای دختر و ۱۵ سال تمام قمری برای پسر مطابق تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ **«قانون مدنی»**) نرسیده باشد. منظور از محجورین اشخاص صغیر، مجنون یا سفیه می‌باشند که در اینجا بیشتر دو شق اول مدنظر است. ما در مبحث یازدهم از فصل چهارم به موضوع **«تأدیب و حفاظت»** به تفصیل بیشتر خواهیم پرداخت.

حدود مسئولیّت پزشکان، علاوه بر بند ب ماده ۲۹۵ **«قانون مجازات اسلامی»**، در

---

۱ ـ در **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۶۰، مسأله ۳ آمده است، «لو ضرب تأدیباً فاتفق القتل فهو ضامن، زوجاً کان الضارب او ولیاً للطفل او وصیاً للولی او **معلماً للصبیان**، و الضمان فی ذلک فی ماله» (تأکید از ما است).

مواد دیگری از قانون هم مورد اشاره قرار گرفته است، که ما به این موارد در مبحث دهم از فصل چهارم تحت عنوان «**رضایت مجنیٌ‌علیه**» به تفصیل خواهیم پرداخت.

با توجه به بند ب ماده ۲۹۵، معلوم می‌شود که هرگاه مرتکب مستقیماً قصد ایجاد نتیجه حاصله، یعنی مرگ یا جراحت، را داشته باشد و یا مقنن، به دلیل نوعاً کشنده یا مجروح‌کننده بودن عملش، قصد وی را مفروض دانسته باشد، جرم ارتکابی شبه عمد نبوده بلکه، همان‌طور که در مبحث اول این فصل ملاحظه کردیم، عمدی خواهد بود. به همین دلیل، قانونگذار در ماده ۳۲۷ «**قانون مجازات اسلامی**» موردی را که کسی خود را از جای بلندی پرت کند و بر روی شخصی بیفتد و سبب جنایت گردد، در صورتی که قصد انجام جنایت را داشته باشد یا فعل وی نوعاً کشنده باشد، عمدی دانسته و شبه عمد محسوب شدن چنین جنایتی را محدود به موردی کرده است که مرتکب «**قصد قتل نداشته ولی قصد پرت شدن را داشته باشد و معمولاً با آن قتل انجام نمی‌شود...**». در همین جا خوب است به ادامهٔ جملهٔ فوق در ماده ۳۲۷ هم اشاره‌ای داشته باشیم که در آن قانونگذار اشعار داشته است، «**همچنین است اگر با وجود قصد پرت شدن بی‌اختیار پرت شود.**» به عبارت دیگر، مقنن این حالت را هم شبه عمد دانسته است. حال سؤال این است که منظور قانونگذر از این جمله چیست. آیا می‌توان آن را شامل موردی دانست که پرتاب شونده قصد پرتاب شدن را داشته ولی در آخرین لحظه و قبل از عملی کردن قصدش، بر اثر عوامل قهری، بی‌اختیار بر روی دیگری پرتاب شده است؟ به نظر نگارنده پاسخ منفی است، زیرا تکلیف این حالت در بخش آخر ماده ۳۲۷، که در مبحث سوم این فصل به مناسبت به آن اشاره خواهیم کرد، مشخص شده است، و این که مرتکب قبل از بی‌اختیار پرت شدن قصد این کار را داشته است تغییری در حکم موضوع ایجاد نمی‌کند. زیرا نمی‌توان قصد قبلی مرتکب را، که به منصه ظهور و بروز نرسیده است، تعیین‌کنندهٔ نوع برخورد با وی در قبال اقدام بعدی او، که در هر حال بدون اختیار بوده است، دانست. بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که منظور مقنن از عبارت «**بی‌اختیار پرت شود**»، پس از اشاره به «**قصد پرت شدن**»، تعیین تکلیف مواردی باشد که هرچند شخص عمداً و با ارادهٔ خود پریده است اما تصمیم‌گیری برای انجام این کار از روی رضایت نبوده بلکه در شرایط اضطراری، اکراهی یا نظایر آن انجام شده است، مثل وقتی که بر اثر آتش‌سوزی که در طبقهٔ فوقانی رخ می‌دهد چاره‌ای جز بیرون پریدن از پنجره برای شخص گرفتار شده در آتش باقی نمی‌ماند. اگر در چنین حالتی وی، بدون داشتن قصد قتل، بر روی شخص دیگری بیفتد و موجب مرگ یا جراحت او شود، علیرغم این که وی قصد پریدن را دارد، لیکن رضایت وی خدشه‌دار می‌باشد، و در نتیجه عمل

ارتکابی شبه عمد خواهد بود. این برداشت، علاوه بر آن که با تعریف جنایات شبه عمد سازگار است، با نظر فقهایی که به نظر می‌رسد این ماده براساس نظرات آنها نگاشته شده است نیز سازگار می‌باشد. ازجمله در **تحریرالوسیله**[1] عبارتی که در ماده ۳۲۷ به شکلِ **«و همچنین است اگر با وجود قصد پرت شدن بی‌اختیار پرت شود»** آمده به این شکلِ آمده است **«وکذا لو وقع الجاءً و اضطراراً مع قصد الوقوع»** و مقنن **«پرتاب شدن از روی ناچاری و اضطرار»** را به **«بی‌اختیار پرتاب شدن»** ترجمه کرده که اشتباه است، زیرا **«بی‌اختیار پرتاب شدن»** نشانگر زوال اراده است، همچنان که در عبارت آخر ماده ۳۲۷، که در مبحث سوم این فصل به آن خواهیم پرداخت، به همین معنی به کار رفته است. در سایر کتب فقهی نیز عبارتی شبیه آنچه که در **تحریرالوسیله** آمده به کار رفته است، ازجمله در **لمعه** و **شرح** آن از عبارت **«و ان وقع مضطراً»** استفاده شده است، در حالی که در جمله‌ای که عبارت انتهایی ماده ۳۲۷ از آن اقتباس شده است عبارت **«فوقع بغیر اختیاره»** از سوی شهید ثانی در **شرح لمعه** مورد استفاده قرارگرفته است و مقنن ما نیز، به جای استفاده از واژه‌های مشابه در دو عبارت انتهایی ماده ۳۲۷ باید همین تفکیک را بین **«ناچار بودن»** و **«بی‌اختیار بودن»** قائل می‌شد.

در اینجا اشاره‌ای به تفاوت ظاهری که در مورد حکم کسی که از روی ناچاری به پائین می‌پرد در **تحریرالوسیله** و **شرح لمعه** وجود دارد، مفید به نظر می‌رسد. در **تحریرالوسیله** جنایت حاصله شبه عمد[2] ولی در **شرح لمعه** خطای محض دانسته شده است.[3] به نظر می‌رسد که اگر شخص، بدون قصد جنایت، از روی ناچاری بر روی شخص خاصی بپرد، جنایت حاصله شبه عمد، و هرگاه فعل وی متوجه شخص مجنیٌ‌علیه نبوده بلکه صرفاً از روی ناچاری به پائین پریده و روی کسی افتاده باشد، جنایت حاصله خطای محض محسوب می‌شود. بدین ترتیب، علاوه بر ایراد اول فوق‌الذکر (راجع به استفاده از واژهٔ **«بی‌اختیار»** در ماده ۳۲۷) ایراد دیگری که در مورد این ماده به‌نظر می‌رسد این است که عمل پرتاب شونده را، در شقوق دوم و سوم مادهٔ مذکور، در صورتی باید قتل شبه عمد دانست که قصد وی افتادن بر روی همان شخصی

---

۱ ـ جلد ۲، ص ۵۶۲، مسأله ۱۲.

۲ ـ در **تحریرالوسیله** (ج ۲، ص ۵۶۲، مسأله ۱۲) این عبارت آمده است، «... وکذا لو وقع الجاءً و اضطراراً مع قصد الوقوع...» واژه «کذا» به کلمه شبیه عمد که قبل از آن آمده است برمی‌گردد.

۳ ـ در **شرح لمعه** (کتاب الدیات، صص ۹۹ـ۹۸) این عبارت آمده است، «... و ان وقع مضطراً الی الوقوع او قصد الوقوع علی غیره او لغیر ذلک فعلی العاقله دیه جنایته لانه خطاء محض، حیث لم یقصد الفعل الخاص المتعلق به مجنی علیه و ان قصد غیره.»

که کشته شده است باشد، زیرا در قتل شبه عمد، همان‌طور که شهید ثانی در **شرح لمعه** اظهار داشته است، قصد ایقاع فعل نسبت به شخص معین ضروری است.[1] بنابراین، اگر مرتکب قصدافتادن روی شخص دیگری غیر از مقتول را داشته یا به طور کلی به قصد شوخی یا خودکشی یا از روی ناچاری، بدون این که قصد افتادن بر روی شخص معینی را داشته باشد، خود را پرتاب کرده و موجب مرگ کسی شده باشد، این قتل را، همان‌طور که به شرح پیش گفته در **شرح لمعه** آمده است، باید خطای محض دانست و نه شبیه عمد، زیرا فعل مرتکب متوجه شخص قربانی نبوده است. از سوی دیگر، هرگاه قصد مرتکب افتادن روی همان شخص خاص، بدون قصد قتل او، باشد و عملش نیز نوعاً کشنده نباشد، و با این حال قربانی بمیرد، در آن صورت قتل مذکور، چه عمل از روی ناچاری و چه برای مزاح و شوخی و چه به قصد ترساندن و نظایر آنها انجام شده باشد، شبه عمد خواهد بود. لیکن قانونگذار ایران، بدون توجه به این تفصیل، صرفاً به ترجمهٔ ناقص یکی از مسایل **تحریرالوسیله**[2] پرداخته و این برداشت را به خواننده القا کرده است که عمل پرتاب شونده در هر حال، و بدون توجه به تفصیل فوق الاشاره، شبیه عمد محسوب می‌شود.

در همین‌جا تأکید بر این نکته ضروری است که در شبه عمد باید عمد در فعل نسبت به شخص معین وجود داشته باشد، و برخلاف جنایات عمدی، که بنابه تصریح مادهٔ ۲۰۶ «**قانون مجازات اسلامی**» قصد کشتن «**فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع**» برای تحقق آنها کفایت می‌کند، در جنایات شبه عمد وجود این نوع قصد، به دلیل عدم تصریح مقنن، ظاهراً کافی نیست.[3] پس اگر کسی سنگ کوچکی را، بدون در نظر داشتن شخص معینی، به سوی جمعی برای مضروب کردن یکی از آنها پرتاب کند ولی یکی از آن جمع بر اثر اصابت آن سنگ بمیرد، به نظر می‌رسد که قتلِ ارتکابی را باید خطای محض دانست و نه شبیه عمد، زیرا **قصد انجام فعل نسبت به شخص معین** وجود نداشته است. لزوم توجه فعل مرتکب به مجنی‌علیه خاص از برخی از مواد «**قانون مجازات اسلامی**» که از جنایت شبه عمد سخن گفته‌اند قابل استنباط است که علاوه بر مواد سابق‌الذکر می‌توان به مواد زیر اشاره کرد:

---

۱ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، کتاب الدیات، ص ۸۹: «... و یقصد ایقاعه بالشخص المعین...».

۲ ـ جلد ۲، ص ۵۶۲، مسأله ۱۲.

۳ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. حسین آقایی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۱۷۱، که به نظر ایشان در شبیه عمد، «لازم است که عمد در عمل نسبت به شخص معین یا **فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع معین باشد.**» (تأکید از ما است).

ماده ۳۲۸: «هرگاه کسی به دیگری صدمه وارد کند و یا کسی را پرت کند و او بمیرد یا مجروح گردد در صورتی که نه قصد جنایت داشته باشد و نه کاری را که قصد نموده است نوعاً سبب جنایت باشد شبه عمد محسوب و عهده‌دار دیه آن خواهد بود.»

ماده ۳۲۹: «هرگاه کسی دیگری را بر روی شخص ثالث پرت کند و آن شخص ثالث بمیرد یا مجروح گردد، در صورتی که نه قصد جنایت داشته باشد و نه کاری را که قصد کرده است نوعاً سبب جنایت باشد شبه عمد محسوب و عهده‌دار دیه می‌باشد.»

ماده ۳۴۲: «هرگاه کسی یکی از کارهای مذکور در ماده ۳۳۹ را در منزل خود انجام دهد[1] و شخصی را که در اثر نابینائی یا تاریکی آگاه به آن نیست به منزل خود بخواند عهده‌دار دیه و خسارت خواهد بود...».

ماده ۳۳۸: «هرگاه شخصی را که شبانه از منزلش خوانده و بیرون برده‌اند مفقود شود، دعوت‌کننده ضامن دیه اوست مگر این که ثابت کند که دیگری او را کشته است، و نیز اگر ثابت شود که به مرگ عادی یا علل قهری درگذشته چیزی بر عهده دعوت‌کننده نیست.»

آنچه که مقنن در ماده اخیر ذکر کرده است تقریباً بازنویسی مسأله‌ای است که فقها به آن اشاره کرده‌اند و در چنین مواردی پرداخت دیه را بر عهدهٔ دعوت‌کننده گذاشته ولی قصاص را، به دلیل وجود شبهه، منتفی دانسته‌اند. سؤالی که در اینجا قابل طرح می‌باشد این است که آیا قیودی مثل **«شب بودن»** یا از **«منزل»** فراخواندن از اهمیت برخوردار می‌باشد یا این که مقنن در اینجا نیز، مثل بعضی از جاهای دیگر، مصداق و نمونهٔ بارزی را بیان کرده است بدون آن که بخواهد حکم خود را محدود به آن نمونه و مصداق خاص نماید. این شیوه قانون‌نویسی، که متأسفانه توسّط قانونگذار ایران در پیش گرفته شده است، در مواد دیگر **«قانون مجازات اسلامی»** هم مشاهده می‌شود. برای مثال، ماده ۳۱۵ از حالتی سخن گفته است که **«دو نفر متهم به قتل باشند و هرکدام ادعا کنند که دیگری کشته است»**، تبصره ماده ۲۷۵ از حالتی سخن می‌گوید که **«مجرم دست راست نداشته باشد»**، ماده ۲۹۶ از خطای در **«تیراندازی»** و این که در چنین صورتی عمل مرتکب خطای محض محسوب می‌شود سخن رانده است، مواد ۳۳۴ الی ۳۳۷ از **«برخورد دو نفر یا دو وسیله نقلیه»** سخن گفته‌اند، و قس علیهذا. حال سؤال این است که تا چه حد باید در این گونه موارد حکم داده شده را تنها شامل همان شرایط خاص (یعنی **دو نفر** بودن متهمان یا وسایل نقلیه یا **دست راست** نداشتن مجرم یا **تیراندازی** و...)

---

[1] ـ منظور کندن چاه یا گذاشتن سنگ یا چیز لغزنده است.

دانست و تا چه حد می‌توان آن شرایط را تنها به عنوان یک نمونهٔ بارز تلقی کرده و حکم را شامل موارد مشابه نیز دانست. به نظر نگارنده، با قبول انتقادی که در این گونه موارد به مقنن وارد است، پاسخ این سوال آن است که اگر حکم مذکور در مادهٔ قانونی خلاف اصل باشد، چه خلاف اصول و قواعد عام (مثلاً اصل قانونی بودن یا اصل برائت و نظایر آنها) و چه خلاف قواعد خاص مربوط به آن جرم و مجازات (مثلاً این اصل که مجازات جنایت عمدی قصاص است) یا این که مبتنی بر روایت خاصی باشد که قطعاً فقط برای همان مورد خاص صادر شده است، در این صورت باید آن حکم را محدود به همان مورد کرده و از تسری آن به موارد مشابه خودداری نمود. با پذیرش این شیوه پاسخ سؤالی که در بالا مطرح شد معلوم می‌شود. چون حکم مذکور در ماده ۳۳۸ خلاف اصل برائت می‌باشد و به علاوه مبتنی بر روایات خاصی است که از پیامبر «صلی‌ا... علیه و آله» و از امام جعفر صادق «علیه السلام» در این مورد صادر شده است[1]، باید معتقد به آن بود که این حکم فقط در حالتی که چنین فراخوانی در تاریکی شب انجام شده است جاری می‌باشد و در سایر موارد باید بارِ اثباتِ مسئولیّتِ فرد براساس اقرار، بینه، قسامه و نظایر آنها بر عهده مدعی گذاشته شود.

قبل از پایان دادن به بحث جرایم شبه عمدی در حقوق ایران باید به جنایاتی که در قانون ما در حکم شبه عمد دانسته شده‌اند اشاره کنیم.

اولین مورد، تبصره ۲ ماده ۲۹۵ است، که اِشعار می‌دارد، **«در صورتی که شخصی کسی را به اعتقاد قصاص یا به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر بر دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که مجنی‌علیه مورد قصاص و یا مهدورالدم نبوده است، قتل به منزلهٔ خطای شبیه عمد است...».**

در این مورد، صِرف اثبات اعتقاد **صادقانهٔ** مرتکب به مهدورالدم بودن قربانی برای سقوط قصاص و تبدیل آن به دیه کفایت می‌کند. دلیل عدم تحقق قتل عمد در اینجا آن است که مرتکِب در واقع سوءنیّت لازم برای ارتکاب قتل عمد، یعنی قصد کشتن یک انسان محقون‌الدم، را نداشته است و بنابراین جنایت وی در حکم شبه عمد به حساب می‌آید و یا، آن‌گونه که در **تحریرالوسیله**[2] آمده است، **«یلحق بشبیه العمد.»** ما به این موضوع، یعنی اشتباه مرتکب در مهدورالدم بودن قربانی، در مبحث هشتم از فصل چهارم، راجع به **«عوامل سالب مسئولیّت کیفری»**، به تفصیل خواهیم پرداخت، لیکن در اینجا تنها به این نکته اشاره می‌کنیم که تخفیفی که در این گونه موارد از نظر حقوق ایران

---

۱ ـ ر.ک. شهید ثانی، **شرح لمعه**، کتاب القصاص، ص ۱۰۰.

۲ ـ ج ۲، ص ۵۵۴، مسأله ۶.

به جانی داده شده است، که جنایت عمدی وی به شبیه عمد تقلیل یابد،[۱] تا حدودی قابل مقایسه با مفهوم «قتل غیرعمد ارادی»[۲] در حقوق انگلستان می‌باشد که در آن، همان‌طور که قبلاً هم به مناسبت اشاره کردیم، در صورت تحریک شدن قاتل یا اختلال دماغی مادون جنون وی و یا ارتکاب قتل در اجرای یک پیمان خودکشی، مجازات مرتکبِ قتل عمدی به غیرعمدی تقلیل خواهد یافت.

تبصره ۳ ماده ۲۹۵ «قانون مجازات اسلامی»، مصداق دیگری از جنایات در حکم شبه عمد را بیان کرده است. مطابق این تبصره، **«هرگاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود، به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد، قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.»**

تفاوت تبصره ۲ سابق‌الذکر با تبصره ۳ اخیرالذکر آن است که در تبصره ۲ عملی که ذاتاً و علی‌الاصول **عمدی** است در حکم شبه عمد محسوب شده، در حالی که در تبصره ۳ عملی که، به دلیل متوجه نبودن به شخص خاص، ذاتاً و علی‌الاصول **خطای محض** می‌باشد در حکم شبه عمد محسوب شده است. دلیل این امر آن است که قانونگذار نمی‌خواسته است، با خطای محض دانستن عمل مرتکب (که در اینجا توأم با تقصیر وی بوده و همین تقصیر منتج به قتل یا ضرب یا جرح شده است) مرتکب را از مسئولیّت پرداخت دیه معاف ساخته و این وظیفه را بر دوش عاقله بگذارد. تقصیر مرتکب در این حالت متشکل است از بی‌احتیاطی (یعنی انجام عملی که عرف عدم انجام آن را از شخص انتظار دارد، مثل پرتاب سنگ از بالای ساختمان به پائین)[۳] بی‌مبالاتی (یعنی عدم انجام کاری که عرف انجام آن را از شخص انتظار دارد، مثل نپوشاندنِ سرِ چاهِ کنده شده در پیاده‌رو) عدم مهارت (یعنی نداشتن چیرگی و تسلط لازم از لحاظ نظری یا عملی، مثل عدم تسلط به رانندگی یا عمل جراحی) و عدم رعایت مقررات مربوطه (مثلاً ایمن نکردن ساختمان در برابر زلزله‌های شدید). اگر در اثر این خطاها قتل یا ضرب و جرحی رخ دهد، به گونه‌ای که در صورتِ عدم ارتکابِ خطا آن نتیجه هم رخ نمی‌داد، عمل

---

۱ ـ نمونهٔ دیگر، قتل فرزند توسط پدر یا جدّ پدری است، که به موجب ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی تنها موجب محکوم شدن پدر به پرداخت دیه می‌شود.

2- voluntary manslaughter.

۳ ـ گاه مقنن برای این معنی واژه بی‌مبالاتی، و برای بی‌مبالاتی واژه غفلت را به کار برده است. ر.ک. تبصره ماده ۸ قانون راجع به مجازات اخلال‌گران در صنایع نفت ایران، مصوب سال ۱۳۳۶، و ماده ۶ قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن، مصوب سال ۱۳۲۰.

مرتکب خطای محض نبوده بلکه در حکم شبه عمدی است و در نتیجه خود او مسئول پرداخت دیه خواهد بود.[1]

شبیه تبصره ۳ ماده ۲۹۵ در ماده ۶۱۶ آمده است، که به موجب آن، **«در صورتی که قتل غیرعمد به واسطه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم خواهد شد، مگر این که خطای محض باشد.»**

بدین ترتیب، همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در این ماده به جای عبارت **«عدم رعایت مقررات مربوط»**، که در تبصره ۳ ماده ۲۹۵ مورد اشاره قرار گرفته است، از عبارت **«عدم رعایت نظامات»**، که به همان معنی است، استفاده شده است، که شبیه عبارت تبصره ماده ۳۳۶ **«قانون مجازات اسلامی»** است، که اشعار می‌دارد، **«تقصیر اعم است از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی.»**

عبارت انتهایی ماده ۶۱۶، یعنی عبارت **«مگر این که خطای محض باشد»**، از دو جهت ابهام دارد. یکی این که چه مواردی خطای محض محسوب می‌شود، دیگر این که در صورت خطای محض محسوب شدنِ عملِ مرتکب، وی از کدام یک از دو ضمانت اجرای مذکور در ماده (یعنی پرداخت دیه توسط خود فرد یا حبس شدن وی) معاف می‌شود؟ تکلیف جهت اول ابهام را در اینجا روشن کرده و به دومین جهت در گفتار چهارم از مبحث سوم فصل سوم خواهیم پرداخت.

در مورد اولین جهت ابهام، ماده را به دو شکل می‌توان تفسیر کرد.

اول این که بگوئیم منظور از آن مستثنی کردن مواردی است که عملِ مرتکب توأم با تقصیر، به شرح مذکور در ماده نباشد، مثل این که شخصی از روی اضطرار و برای فرار از آتش‌سوزی از طبقهٔ بالا به پائین پریده و موجب مرگ و یا جراحت دیگری شود.

تفسیر دوم آن است که منظور از آن اشاره به مواردی است که عمل مرتکب متوجه قربانی خاص نبوده است. به عبارت دیگر، ابتدای ماده به موردی اشاره دارد که عمل مرتکب متوجه فرد خاصی است (مثل عمل جراحی پزشک علیه بیمار خاص) ولی، به

---

۱ ـ تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰، قتل غیرعمدی در اثر بی‌احتیاطی در رانندگی، به موجب رأی وحدت رویه شماره ۲۳ مورخ ۱۳۶۵/۸/۲۰، به استناد این که نوعاً تفریط به نفس است، در حکم شبه عمد محسوب شده بود. با تصویب تبصره ۳ ماده ۲۹۵، این حکم در همه مواردی که قتل غیرعمدی در نتیجه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت یا عدم رعایت مقررات مربوطه رخ دهد پذیرفته شده است.

دلیل تقصیر پزشک، مرگ یا جراحتی رخ می‌دهد. در این حالت پزشک، به موجب بخش اول ماده، باید دیه پرداخت کرده و حبس مقرر در ماده را تحمل نماید. لیکن هرگاه عمل مرتکب متوجه فرد خاصی نباشد و اتفاقاً بر او واقع شود (مثل تیراندازی به حیوان و کشتن انسان) استناد به ماده ۶۱۶ بلاوجه خواهد بود ولی می‌توان، در صورت وجود شرایط، به تبصره ۳ ماده ۲۹۵ استناد کرد و خود مرتکب را مسئول پرداخت دیه دانست.

نگارنده تفسیر دوم فوق را ترجیح می‌دهد، زیرا با تفسیر اول، یعنی اعتقاد به این که عبارت آخر ماده به موارد عدم تقصیر اشاره دارد، جمله از لحاظ نگارشی اشکال پیدا می‌کند، و به کار بردن جملهٔ استثنا در پایان آن بی‌معنی می‌شود، چون صدر ماده اساساً راجع به مواردی است که تقصیر در آنها وجود دارد و در نتیجه استثنا کردن موارد عدم تقصیر وجهی نخواهد داشت، و درست شبیه آن خواهد بود که مثلاً جمله‌ای به این شکل بگوئیم: «**هر مردی فلان وظیفه را دارد، مگر آن که زن باشد!**» و اشکال نگارشی موجود در چنین جمله‌ای واضح است.

بدین ترتیب، با پذیرش این تفسیر، می‌توان گفت که ماده ۶۱۶ اساساً از مصادیق قتل شبه عمدِ توأم با تقصیر می‌باشد و نه قتل خطائیِ در حکم شبه عمد و از این جهت می‌توان آن را از تبصره ۳ ماده ۲۹۵ تفکیک کرد.

بنا به تصریح تبصره ماده ۶۱۶، مقررات آن شامل قتل غیرعمد ناشی از تصادفات رانندگی نمی‌شود. در مورد اخیر، مقررات فصل بیست و نهم «**قانون تعزیرات**» (ماده ۷۱۴ به بعد) حاکم خواهد بود. در این مواد قتل غیرعمدی ناشی از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم مهارت راننده، برحسب نوع صدمه وارده، موجب حبس راننده (برای حداقل یک ماه و حداکثر سه سال) و پرداخت دیه از سوی او خواهد شد. جرایم رانندگی در گفتار سوم از مبحث سوم در فصل چهارم این کتاب به تفصیل مورد بحث قرار خواهند گرفت. در اینجا فقط به این نکته اشاره می‌کنیم که این جرایم در واقع، به دلیل عدم توجه فعل راننده به قربانی خاص، خطئی هستند لیکن به دلیل تقصیر راننده، قانون آنها را در حکم شبه عمد محسوب کرده و در نتیجه پرداخت دیه را برعهدهٔ خود راننده و نه عاقلهٔ او گذاشته است.

به عنوان آخرین نکته قبل از پایان دادن به مبحث جرایم شبه عمدی مقایسهٔ کوتاهی بین این جرایم و مشابه آنها در حقوق برخی از کشورهای اروپایی مفید به نظر می‌رسد. نکتهٔ زیربنایی در جنایات شبه عمدی در حقوق ایران و فقه اسلامی آن است که، علیرغم این که نتیجه‌ای فراتر از آنچه که مدنظر مرتکب بوده به وقوع پیوسته است، وی مسئول نتیجهٔ حاصله دانسته می‌شود. همین نکته زیربنای بعضی از جرایم علیه تمامیت

جسمانی اشخاص را در سایر نظام‌های حقوقی تشکیل می‌دهد. برای مثال در حقوق انگلستان جرم «**تهاجمِ منتج به صدمهٔ عملیِ جسمانی**»[1] به صرفِ قصدِ مرتکب برای انجام تهاجم علیه دیگری، بدون این که وی قصد ایراد صدمه جسمانی‌ای را که نهایتاً از فعل وی حاصل شده است داشته باشد، ارتکاب می‌یابد.[2] همین‌طور، دیوان عالی کشور فرانسه در زمان حاکمیت قانون جزای قبلی اظهار داشته است، «**وقتی یک فعل عمدیِ خشونت‌آمیز وجود داشته باشد، جرم مهمی ارتکاب می‌یابد هرچند که مرتکب صدمهٔ ناشی از آن را نخواسته باشد.**»[3] به عبارت دیگر، وجود سوءنیّت خاصِ ایجاد نتیجهٔ حاصله ضرورتی ندارد و مرتکب براساس صدمهٔ حاصله، هرچند که بیش از چیزی که وی مدنظر داشته بوده است، مسئول خواهد بود. این تفسیر با قانون جدید جزای فرانسه نیز، که صرفاً به «**منتهی شدن**» خشونت به صدمهٔ حاصله اشاره می‌کند، هماهنگ است.[4] ازجمله ماده ۲۲۲(۷) خشونت منتهی به مرگ را با حداکثر ده سال حبس قابل مجازات دانسته است. این جرم (که مجازات آن در صورت وجود یکی از ده کیفیت مشدّده، که قبلاً به آنها اشاره کردیم، به بیست سال حبس و در صورتی که قربانی کمتر از پانزده سال سن داشته و مجرم از نوعی اقتدار نسبت به او برخوردار باشد، به سی سال حبس افزایش می‌یابد) علیرغم فقدان قصد قتل از سوی مرتکب، در فصل راجع به جرایم عمدی در قانون جزای فرانسه ذکر شده است.

مبحث سوم: جنایات خطای محض

در قتل یا جرح یا نقص عضو خطئی، مرتکب «**مخطأً فی فعله و قصده**» می‌باشد و «**آن در صورتی است که جانی نه قصد جنایت نسبت به مجنی‌علیه را داشته باشد و نه قصد فعل واقع شده بر او را، مانند آن که تیری را به قصد شکاری رها کند و به شخصی برخورد نماید**»[5]، یا این که «**...کسی اتفاقاً و بدون قصد به شخصی برخورد کند و موجب آسیب او شود...**»[6]. بدین ترتیب، به دلیل این که مرتکب هم در فعل خود و هم در قصد خطا کرده است، این جرم را خطئی محض می‌نامند.

---

1 - assault occasioning actual bodily harm.

2 - A.P. Simester & G.R. Sullivan, **Criminal Law**, P.388.

3 - Le délit est constitué lorsq'il existe un acte voluntaire de violance alors même queson auteur n'aurait pas voulu le dommage qui en est résulté: Crim. 21 Oct. 1969, B 258.

4 - C.Elliott, **French Criminal Law**, P.166

۵ ـ بند الف ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی.

۶ ـ تبصره ماده ۳۳۵ قانون مجازات اسلامی.

در مورد بند الف ماده ۲۹۵ به شرح فوق نیز، همانند بند ب، مقنن با مثالی که ذکر کرده است می‌تواند این ابهام را برای مراجعه کنندهٔ به قانون ایجاد کند که تنها در صورتی می‌توان حکم به تحقق قتل یا جرح و نقص عضو به شکلی خطئی داد که مرتکب قصد ارتکاب عمل مباحی، مثل تیراندازی به سوی حیوان، را داشته ولی، بر اثر خطا در تیراندازی، به انسانی صدمه بزند. لیکن این برداشت صحیح نیست. به عبارت دیگر، کشتن یا مجروح کردن یک انسان محقون‌الدم جرم خطئی محض محسوب می‌شود، چه قصد مرتکب شکار حیوانی بوده ولی به انسانی تیر زده باشد و چه قصد او کشتن انسان محقون‌الدم مورد نظرش بوده ولی تیر منحرف شده و به شخص دیگری برخورد کرده باشد. زیرا، در هر دو حالت، نتیجهٔ حاصله مدنظر نبوده است، ضمن این که فعل نیز به شکلی که رخ داده منظور نبوده و وقوع آن بر مجنیٌ‌علیه ناشی از خطا بوده است. بنابراین خطائی محسوب کردن جرمی که ناشی از خطا در شخص، یا به عبارت دیگر خطا در هدف‌گیری بوده است، کاملاً منطبق با اصل به نظر می‌رسد و به همین دلیل در حقوق انگلستان، برای عمدی محسوب کردن چنین جرمی، همان‌طور که قبلاً ملاحظه کردیم، مجبور به ابداع نظریه‌ای تحت عنوان **«شر یا سوءنیّت انتقال یافته»**[1] شده‌اند. مسلماً بدون پذیرش چنین نظریه‌ای، عمدی محسوب کردن جرم ارتکاب یافته در نتیجهٔ خطا در شخص، حتی در صورت محقون‌الدم بودن شخص مورد نظر جانی، مشکل می‌بود. این که چه در حالت محقون‌الدم بودن شخص مورد نظر جانی و چه در حالت مهدورالدم بودن او، جرمِ ارتکاب یافته علیه شخصی غیر از همان شخصِ مورد نظرِ جانی خطای محض محسوب می‌شود، از عبارات فقها، در مثالِ مربوط به کسی که خود را از بلندی بر روی دیگری پرتاب می‌کند، نمایان است. به نظر آنها اگر پرتاب شونده قصد افتادن بر روی کسی غیر از آن کس که بر روی او افتاده است را داشته باشد، جرم ارتکابی خطای محض می‌باشد. ازجمله در لمعه آمده است، **«لو وقع من علو علی غیره و لم یقصد القتل فهو شبیه عمد اذا کان الوقوع لایقتل غالباً و ان... قصد الوقوع علی غیره فعلی العاقله»**[2]. شبیه این عبارت اخیر در مورد مسئولیّت عاقله، همان‌طور که قبلاً ملاحظه کردیم، در **تحریرالوسیله** مشاهده نمی‌شود.[3]

با توجه به آنچه که گفتیم، هرگاه کسی غذای مسمومی را جلوی شخص «الف»

---

1 - transferred malice.

۲ـ شهید ثانی در شرح لمعه (کتاب‌الدیات) ص ۹۹، به دنبال عبارت فوق آورده است، «لانه خطاء محض، حیث لایقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجنی علیه و ان قصد غیره.»

۳ـ ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۶۲، مسأله ۱۲.

بگذارد تا وی با خوردن آن بمیرد، ولی «ب» از راه رسیده و پس از خوردن غذا بمیرد، قتل «ب»، به نظر نگارنده، خطای محض محسوب می‌شود، زیرا این کار شبیه آن است که قاتل بر اثر خطا در تیراندازی شخصی غیر از فرد مورد نظر خود را بکشد.[۱] همین‌طور، هرگاه کسی به قصد کشتن یا مجروح کردن دیگری به طرف او تیراندازی کند و تیر پس از اصابت به فرد مورد نظر و کشتن یا مجروح ساختن او به شخص دومی هم برخورد کرده و وی را نیز کشته یا مجروح سازد، عمل ضارب نسبت به شخص اول عمدی و نسبت به شخص دوم خطای محض خواهد بود. لیکن، هرگاه کسی قصد کشتن یا مجروح کردن دیگری را با زدن تیری به دست وی داشته باشد ولی تیر با اصابت به قلب قربانی او را بکشد یا مجروح سازد، عمل مرتکب عمدی محسوب خواهد شد، زیرا کل بدن قربانی را باید محل واحدی که مدنظر جانی بوده است دانست و نمی‌توان، به اعتبار اصابت تیر به موضع دیگری از بدن، حکم مسأله را از عمدی به خطای محض تغییر داد.[۲] بدیهی است در این حالت هرگاه قصد قتل وجود نداشته باشد، مثل این که ضارب صرفاً قصد مضروب کردن قربانی را با زدن ضربه‌ای با چوب به دست او داشته باشد ولی، بر اثر عواملی مثلاً جا خالی دادن قربانی، ضربه به سر او خورده و موجب مرگ وی شود، قتل را باید شبه عمد دانست.

نکته‌ای که در اینجا باید مورد تأکید قرار گیرد آن است که حتی در جرایم خطای محض نیز منتسب بودن عمل به مرتکب شرط ضروری برای مسئول دانستن وی می‌باشد، و الّا اگر فرد تحت تأثیر عوامل قهری، مثلاً وزش طوفان و یا وقوع سیل یا زلزله، به دیگری برخورد کرده و موجب مرگ یا جراحت وی شود، نمی‌توان حکم به وقوع جرم خطای محض داد. به همین دلیل، جمله آخر ماده ۳۲۷ (که سایر بخشهای آن را قبلاً به مناسبت مورد تحلیل قرار دادیم) در نتیجهٔ یک اشتباه تایپی به شکل فعلی نگاشته شده است. مطابق بخش اخیر مادهٔ مذکور، «**... ولی اگر در اثر لغزش یا علل قهری دیگر و بی‌اختیار به جایی پرتاب شود و موجب جنایت گردد خودش ضامن است نه عاقله‌اش.**» شیوه نگارش ماده، به ویژه استفاده از ادات استثناء یعنی «**ولی**» در ابتدای این جمله، نشانگر آن است که مقنن می‌خواسته است حکمی غیر از آنچه راکه در جملهٔ قبل از آن مقرر داشته، و براساس آن مرتکب را مسئول پرداخت دیه دانسته است، برای

---

۱ ـ بدیهی است هرگاه شخصی غذای مسموم را به دیگری، که فکر می‌کند «الف» است، بدهد که وی با خوردن آن بمیرد، ولی بعد معلوم شود که گیرندهٔ طعام «ب» بوده و با خوردن آن مرده است عمل مرتکب، به دلیل مؤثر نبودن اشتباه در هویت، همچنان قتل عمدی خواهد بود.

۲ ـ برای نظر مشابه، ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **الجرائم فی‌الفقه الاسلامی**، ص ۲۱۹.

حالت اخیر پیش‌بینی کند. در غیر این صورت، یعنی اگر در این حالت هم بنا بود همان حکم قبلی تکرار شود، باید از واژه‌ای مثل «**همچنین است**»، که در جملهٔ قبلی هم (در مقایسه با جملهٔ قبل از آن) مورد استفاده قرار گرفته است استفاده می‌شد. به علاوه، در صورتی که مقنن قصد تأکید بر مسئول بودن خود فرد را داشت دیگر نیازی نبود که در پایان این قسمت از عاقله نفی ضمان کند، زیرا در این حالت ابهامی برای خوانندهٔ ماده پیش نمی‌آمد که نیازی به رفع آن باشد.

بنابراین تردیدی وجود ندارد که واژهٔ «**نه**» قبل از کلمهٔ «**خودش**» در متن ماده از قلم افتاده و در واقع عبارت چنین بوده است: «**نه خودش ضامن است نه عاقله‌اش**». فقها نیز در کتب خود همین موضع را اختیار کرده‌اند. برای مثال، در **تحریرالوسیله**[1] آمده است: «**ولو القته الریح او زلق بنحو لایستند الفعل الیه فلاضمان علیه و لاعلی عاقلته**» و در **شرح لمعه** هم عبارت مشابهی به این شرح مشاهده می‌شود: «**اما لو القته الریح اوالزلق فوقع بغیر اختیاره نهدر جنایته علی غیره و نفسه**»[2] و در **جواهرالکلام** آمده است: «**لوالقته الریح او الزلق او نحوهما مما لایستند الیه الفعل فلاضمان علیه و لا علی عاقلته**»[3]. به علاوه در روایات مختلفی هم بر عدم مسئولیّت پرتاب شونده و عاقله تأکید شده است.[4]

به همین دلیل است که هرچند شخصی را که به اختیار خود از بلندی به پائین پریده و موجب مرگ یا جراحت شخص دیگری شده است می‌توان، حسب مورد و با توجه به تفصیلی که قبلاً به آن پرداختیم، به ارتکاب قتل یا ایراد جرح عمدی، شبه عمدی یا خطای محض محکوم کرد، لیکن در صورتی که این عمل موجب مرگ یا جراحت خود پرتاب شونده (بر اثر برخورد با فرد زیرین) شود، فرد زیرین را نمی‌توان به ارتکاب جنایتی (حتی خطای محض) محکوم کرد، زیرا نتیجه عرفاً به وی منتسب نیست. بدیهی است، هرگاه حضور شخص اخیر در محل سقوط فرد اول نوعی تعدّی محسوب شود، مثل این که شناگری با نقض مقررات مربوطه در زیر سکوی مخصوص شیرجه به شنا کردن بپردازد و شخصی پس از شیرجه رفتن به درون استخر با شناگر برخورد کرده و

---

۱ ـ روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۶۲، مسأله ۱۲. ماده ۳۲۷ ترجمه این مسأله می‌باشد.

۲ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، کتاب الدیات، ص ۹۹. معنی عبارت این است: «ولی اگر باد او را بیفکند یا پایش بی‌اختیار بلغزد، جنایت او بر دیگری و بر خودش هدر است.»

۳ ـ محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۲، ص ۷۲.

۴ ـ ر.ک. شیخ حرّ عاملی، **وسائل‌الشیعه**، ج ۲۹، صص ۵۷-۵۶، باب ۲۰ از ابواب قصاص نفس، احادیث ۱ و ۲ و ۳.

کشته یا مجروح شود، عرف نظر دیگری داده و مرگ یا جراحت را منتسب به شناگر و در نتیجه وی را مسئول مرگ یا جراحت شیرجه رونده خواهد دانست. در همین مورد، مثال دیگری که می‌توان زد آن است که فردی در مسجد در حال نماز گزاردن باشد. شخص دیگری در حال راه رفتن به وی برخورد کرده و مجروح شده یا بمیرد. در این حالت، شخص نمازگزار را حتّی به ارتکاب جرم خطای محض نیز نمی‌توان محکوم کرد، زیرا رابطهٔ انتساب بین نتیجهٔ حاصله و شخص نمازگزار از نظر عُرف وجود ندارد، چون مسجد جای نماز گزاردن است و در نتیجه شخص نمازگزار را نمی‌توان متعدی محسوب کرد. لیکن اگر فرد اول، به جای نماز گزاردن، در مسجد خوابیده باشد و شخص دیگری در تاریکی بر اثر برخورد با وی به زمین افتد و کشته یا مجروح شود، عُرف شخص خواب را مسئول نتیجهٔ حاصله دانسته و ارتکاب قتل یا جرحِ خطئی محض را به وی نسبت خواهد داد، چون مسجد جای خوابیدن نیست و در نتیجه شخص خواب، که با خوابیدن در مسجد باعث برخورد دیگری با خود و مرگ یا جراحت وی شده، از نظر عُرف متعدی و مسئول نتیجهٔ حاصله دانسته می‌شود.[1]

بدیهی است در حالتِ عدمِ مسئولیّت فرد (مثلاً پرتاب شدن به دلیل وقوع زلزله و باعث مرگ یا جراحت دیگری شدن، یا برخورد کردن با شخص خوابیده در مسجد و ایراد صدمهٔ جسمانی به وی) نمی‌توان حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال داد چون، همان‌طور که برخی از فقها نیز اشاره کرده‌اند، خون چنین شخصی هدر است و این امر با پرداخت دیه از بیت‌المال منافات دارد.[2] ضمن این که حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال تنها در موارد منصوص در قانون (مثل موردِ عاقله نداشتن جانی یا متمکن نبودن آنها،[3] موضوع ماده ۳۱۲، یا فرار وی، موضوع ماده ۳۱۳، و نظایر آنها) امکان دارد، در حالی که چنین موردی جزء موارد منصوص نیست.

جلوه‌هایی از آنچه که در مورد لزوم انتساب نتیجه به مرتکب برای مسئول دانستن وی حتّی در جنایات خطای محض گفتیم، در مواد مختلف **«قانون مجازات اسلامی»** (به ویژه در ابواب پنجم الی هفتم آن) قابل مشاهده است، که به عنوان نمونه می‌توان به مواد

---

۱ ـ برای نظر مشابه، ر.ک. امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۱۱۵.

۲ ـ ازجمله نگاه کنید به نقل قول سابق‌الذکر از **شرح لمعه**، کتاب الدیات، ص ۹۹.

۳ ـ البته می‌توان گفت که ماده ۳۱۲ به‌طور درست نگاشته نشده است، چون در واقع بیت‌المال نیز جزء طبقات عاقله محسوب می‌شود، همان‌طور که وارثِ شخص بدون وارث هم هست. متن ماده ۳۱۲ چنین است، «هرگاه جانی دارای عاقله نباشد یا عاقله او نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.»

زیر اشاره کرد.

ماده ۳۳۰: «هرگاه کسی در ملک خود یا در مکان و راهی که توقف در آن مجاز است توقف کرده یا وسیله نقلیه خود را متوقف کرده باشد و دیگری به او برخورد نماید و مصدوم گردد، آن شخصِ متوقف عهده‌دار هیچ‌گونه خسارتی نخواهد بود.»

ماده ۳۳۱: «هرکس در محلهایی که توقف در آنجا جایز نیست متوقف شده یا شیئی و یا وسیله‌ای را در این قبیل محلها مستقر سازد و کسی اشتباهاً و بدون قصد با شخص یا شیء و یا وسیله مزبور برخورد کند و بمیرد شخص متوقف یاکسی که شیء یا وسیله مزبور را در محلّ مستقر ساخته عهده‌دار پرداخت دیه خواهد بود و نیز اگر توقف شخص مزبور یا استقرار شیء و وسیله مورد نظر موجب لغزش رهگذر و آسیب کسی شود، مسئولِ پرداخت دیهٔ صدمه یا آسیب وارده است مگر آن‌که عابر با وسعت راه و محل عمداً قصد برخورد داشته باشد که در این صورت نه فقط خسارتی به او تعلق نمی‌گیرد بلکه عهده‌دار خسارت وارده نیز می‌باشد.»

ماده ۳۳۳: «در مواردی که عبور عابر پیاده ممنوع است، اگر عبور نماید و راننده‌ای که با سرعت مجاز و مطمئنه[1] در حرکت بوده و وسیله نقلیه نیز نقص فنی نداشته است و در عین حال قادر به کنترل نباشد و با عابر برخورد نموده و منجر به فوت یا مصدوم شدن وی گردد، راننده ضامن دیه و خسارت وارده نیست.»

تبصره ماده ۳۳۷: «در صورتی که برخورد دو وسیلهٔ نقلیه خارج از اختیار راننده‌ها باشد، مانند آن‌که در اثر ریزش کوه یا طوفان و دیگر عوامل قهری تصادم حاصل شود هیچ‌گونه ضمانی در بین نیست.»

حکم مذکور در مقررات قانونی مورد اشاره در بالا[2]، با توجه به آنچه که قبلاً در مورد لزوم انتساب عرفی نتیجه به فرد گفتیم، قابل توجیه می‌باشد و توضیح بیشتری در مورد آنها ضروری به نظر نمی‌رسد. در اینجا تنها به ذکر یک رأی وحدت رویه از دیوان عالی کشور در مورد چگونگی مسئولیّت رانندگان، که در ماده ۳۳۳ فوق‌الذکر به آن اشاره شده است، و یک نظریه مشورتی از اداره حقوقی قوه قضائیه درهمین رابطه بسنده می‌کنیم.

---

۱ ـ منظور از سرعت مجاز، سرعتی است که در آئین‌نامه راهنمایی و رانندگی برای مناطق مختلف شهری و غیرشهری یا مسکونی و غیرمسکونی مشخص شده است. لیکن سرعت مطمئنه حد مشخصی ندارد و منظور از آن سرعتی است که راننده با توجه به شرایط موجود (مثلاً از جهت وضعیت هوا، منطقه و نظایر آنها) باید جهت احتراز از خطر آن را انتخاب نماید.

۲ ـ در این مورد به طور کلی به مواد باب هفتم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان «تسبیب در جنایت» هم رجوع کنید.

مطابق رأی وحدت رویه، **«چنانچه قتل خطئی باشد و کسی که ارتکاب آن به او نسبت داده شده هیچ گونه خلافی مرتکب نشده باشد و وقوع قتل هم صرفاً به لحاظ تخلف مقتول باشد، راننده مسئول نمی‌باشد.»**[1] ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه نیز اشعار داشته است، **«چنانچه حادثه ناشی از بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی راننده نباشد مسئولیّتی متوجه او نخواهد بود و موضوع از مصادیق شبه عمدی و یا خطای محض به شمار نمی‌آید.»**[2]

آنچه که در مورد لزوم وجود رابطهٔ انتساب عرفی بین رفتار مرتکب و نتیجهٔ حاصله در جنایات خطایِ محض گفتیم، که خود مستلزم وجود نوعی تقصیر از سوی مرتکب می‌باشد، با قتل غیرعمدی توأم با مسامحهٔ فاحش[3] در حقوق انگلستان قابل مقایسه است. این جرم در حقوق انگلستان در مواردی رخ می‌دهد که کسی با فعل یا ترک فعلی که حداقلِ معیارهای مورد انتظار عرف را ندارد باعث مرگ دیگری شود. اگر فاصله‌ای که بین رفتار با معیارهای مورد انتظار عرف وجود دارد قابل توجه بوده، و به عبارت دیگر مسامحه **«فاحش»** باشد، مرتکب به ارتکاب قتل ناشی از مسامحهٔ فاحش محکوم می‌شود. نکته قابل ذکر در این مورد آن است که هرگاه مسامحهٔ فاحش منتج به صدمهٔ جسمانی غیر از مرگ شود مرتکب را نمی‌توان به ارتکاب هیچ جرمی محکوم کرد. اتخاذ این موضع، حقوق انگلستان را قابل انتقاد می‌سازد. هرچند که مرگ، صدمهٔ نهایی و غیرقابل جبران است ولی این که مسامحهٔ فاحشِ منتهی به مرگ با حداکثر حبس دائم قابل مجازات باشد ولی مسامحهٔ فاحشِ منتهی به هر صدمهٔ جسمانی مادون مرگ اساساً جرم تلقی نشود چندان معقول به نظر نمی‌رسد.

همین تفکیک بین قتل و سایر صدمات جسمانی در حقوق انگلستان در آنچه که **«قتل غیرعمد اعتباری»**[4] نامیده می‌شود نیز وجود دارد. این نوع قتل زمانی رخ می‌دهد که مرتکب قصد ارتکاب یک عمل خطرناک و ذاتاً مجرمانه (نه عملی مثل جراحی پزشکی یا رانندگی که ذاتاً قانونی است ولی ممکن است به «شیوهٔ» غیرقانونی انجام شود) را داشته باشد (اعم از آن که این عمل علیه قربانی خاص هدف گرفته شده یا نشده باشد)[5]

---

۱ ـ رأی وحدت رویه شماره ۱۳، مورخ ۱۳۶۲/۷/۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور. در این مورد به ماده ۸ قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم، مصوب سال ۱۳۵۰، هم رجوع کنید.

۲ ـ نظریه شماره ۱۰۶۹، مورخ ۱۳۷۹/۵/۱۷ اداره حقوقی قوه قضائیه.

3 - gross negligence manslaughter.

4 - constructive manslaughter.

۵ ـ همان‌طور که قبلاً هم در یکی از پاورقیهای همین فصل اشاره کردیم، این شرط که عمل مجرمانه نباید ←

و مرگ از این عمل ناشی شود. در این صورت، مرتکب را می‌توان به ارتکاب این نوع قتل غیرعمدی محکوم کرد. مشابه این جرم برای صدمات جسمانی مادون قتل در حقوق انگلستان وجود ندارد.

در حقوق فرانسه، تحقق خشونتهای جسمانی علیه اشخاص مستلزم آن است که خشونت متوجه فرد باشد و نه شییء. در یک مورد که ضربهٔ مشتی که متهم به یک در زده بود موجب ورود خرده شیشه به چشم دختر جوانی که سه متر دورتر ایستاده بود شد، دادگاه حکم به ارتکاب جرم علیه اشخاص نداد.[1] از لحاظ حقوق ایران و فقه اسلامی این عمل می‌تواند موجب تحقق جنایت خطای محض شود.

با توجه به این که در تحقق جنایات خطئی محض و شبیه عمد در حقوق ایران، درجهٔ سهل‌انگاری و میزان پیش‌بینی نتیجه از سوی مرتکب هیچ تغییری در وضعیت او ایجاد نمی‌کند و در هر حال باید دیه از سوی خود او یا عاقله‌اش پرداخت شود، به نظر می‌رسد که قانونگذار ایران باید برای تفکیک بین مصادیق مختلف این جنایات از مفهوم «**تعزیرات**» کمک گرفته و برای برخی از این گونه موارد مجازات تعزیری درنظر بگیرد، چنان که مثلاً در جرایم راهنمایی و رانندگی چنین کرده است. به عبارت دیگر، در حال حاضر کسی که احتمال قوی می‌دهد که از عمل شدیداً مسامحه کارانهٔ وی (که متوجه شخص خاصی نیست تا بتوان براساس آنچه که در بند ب ماده ۲۰۶ یا بند ب ماده ۲۷۱ آمده است آن را، به اعتبار نوعاً کشنده یا مجروح‌کننده بودن، عمدی محسوب کرد) مرگ یا جراحتی رخ دهد، با کسی که عملش تنها اندکی مسامحه‌کارانه است و احتمال مرگ یا جراحت را هم نمی‌داده است، از لحاظ این که در هر دو حالت حکم به پرداخت دیه (در صورت تحقق مرگ یا صدمه جسمانی) داده می‌شود، تفاوتی وجود ندارد، در حالی که قطعاً عرف شخص اول را بسیار قابل سرزنش‌تر از شخص دوم می‌داند. این تفاوت می‌توانست با پیش‌بینی مجازات تعزیری برای برخی از مصادیق قتل‌ها یا صدمات جسمانی که خطای محض هستند نشان داده شود، در حالی که حتّی ماده ۶۱۶ «**قانون تعزیرات**»، که قبلاً به مناسبت به آن اشاره کردیم و در گفتار چهارم از مبحث سوم فصل سوم نیز به تفصیل به آن خواهیم پرداخت، در تعیین مجازات برای قتل غیرعمدی ناشی از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت ندارد یا عدم رعایت نظامات، با ذکر عبارتِ «**مگر این که خطای محض باشد**» در انتهای ماده، قتل‌ها و

← لزوماً علیه قربانی خاص هدف‌گیری شده باشد در تصمیمات اخیر مجلس اعیان و دادگاه استیناف در انگلستان مورد تأکید قرار گرفته است. در گذشته نظرات متفاوتی در این مورد وجود داشت.

1 - Crim. 3 Oct. 1991, Dr. Pén, 1992, Comm 57, cited in Elliott, **French Criminal Law**, P.165

صدمات جسمانی خطئی محض را از شمول مجازات کیفری خارج ساخته است. به این ترتیب، به نظر می‌رسد کسی که صرفاً برای ترساندن مردم و قدرت‌نمایی یا برای تفریح کردن اقدام به پرتاب مواد آتش‌زا به هوا یا پرتاب سنگ به پائین می‌کند، در حالی که احتمال زیادی می‌دهد که کسی بر اثر این کار کشته یا مجروح شود ولی نسبت به این امر بی‌اعتنا است، در صورت تحقق یکی از این نتایج، هیچ مجازات کیفری را طبق قوانین ایران تحمل نخواهد کرد و حداکثر می‌توان، براساس تبصره ۳ ماده ۲۹۵ **«قانون مجازات اسلامی»** که قبلاً به مناسبت به آن اشاره شد، جرم ذاتاً خطای محض وی را، به دلیل بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و...، در حکم شبه عمد محسوب کرده و در نتیجه خود او را به جای عاقله، مسئول پرداخت دیه دانست، بدون این که از این جهت تفاوتی بین چنین فردی با کسی که هیچ احتمال تحقق مرگ یا جراحت را از عمل خود نمی‌دهد وجود داشته باشد. این وضعیت رضایت‌بخش نیست و می‌تواند با پیش‌بینی مجازات تعزیری برای برخی از مواردی که مرتکب، علیرغم پیش‌بینی خطر، همچنان به ارتکاب آن رفتار دست زده است، جبران شود.

در پایان بحث از عناصر مادی و روانی جرایم علیه اشخاص و قبل از خاتمه دادن این فصل باید نکته‌ای را مورد اشاره قرار دهیم و آن این است که صِرف وجود دو عنصر مادی و روانی برای تحقق این جرایم کفایت نمی‌کند، بلکه هم‌زمانی آنها نیز ضروری است. تنها در صورت تقارنِ زمانی داشتنِ دو عنصر می‌توان گفت که با جمع شدن آنها جرم به وقوع پیوسته است. بدین ترتیب، هرگاه کسی به قصد شکار حیوان به اشتباه انسانی را در جنگل مورد اصابت قرار دهد و روز بعد که از همان محل عبور می‌کند با جسدِ همان انسان روبرو شده، و به تصور این که او زنده و خوابیده است، به قصد قتل به سوی وی تیراندازی کند، مرتکب را، علیرغم برخورداری از عناصر مادی و روانیِ قتل عمد، نمی‌توان قاتل عمدی محسوب کرد. زیرا در لحظه کشتن، که عنصر مادی جرم به وجود آمده است، وی فاقد عنصر روانی لازم برای ارتکاب قتل عمد بوده است. در زمان برخورداری از عنصر روانی نیز وی، علیرغم تصورش، عنصر مادی جرم قتل را انجام نداده زیرا صرفاً به سوی یک جسد تیراندازی کرده است. بنابراین چنین شخصی را می‌توان، به خاطر آنچه که در روز اول انجام داده است، به ارتکاب قتل خطای محض محکوم کرد. ضمن این که عمل وی در روز دوم تنها ارتکابِ (یا به عبارت بهتر، شروع به ارتکاب) یک جرم محال بوده است و بعید است که بتوان برای ارتکاب آن، در نظام حقوقی ایران، مسئولیّت کیفری قائل شد. مورد اخیر در حقوق انگلستان، بنا به تصریح

«**قانون شروع به جرم‌های جزایی**»[1] مصوب سال ۱۹۸۱، شروع به قتل محسوب می‌شود. قانون مذکور، در جهت رفع اختلاف‌هایی که در این زمینه بین حقوقدانان انگلیسی وجود داشت، اِشعار می‌دارد که صِرف این که ارتکابِ جرم برخلاف آنچه که مرتکب می‌پنداشته غیرممکن بوده است وی را از مسئولیّت کیفری ناشی از شروع به ارتکاب جرم معاف نمی‌سازد. به دلیلِ لزومِ تقارنِ زمانيِ عناصر مادی و روانی، اگر کسی به قصد رفتن به خانه دیگری و کشتن او به سوی خانهٔ او براند ولی در بین راه، بر اثر سرعت زیاد، با شخصی که بعداً معلوم می‌شود همان قربانيِ مورد نظر وی بوده است، تصادف کند و موجب مرگ او شود، عمل ارتکابی قتل عمدی نخواهد بود، زیرا مرتکب در لحظهٔ کشتن فاقد عنصر روانی لازم برای قتل عمدی بوده است. همین‌طور، صِرف خوشحال شدن و رضایت خاطرِ بعدی فرد از نتیجهٔ حاصله از اقدام غیرعمدی‌اش باعث تغییر عنوان آن به عمدی نخواهد شد.

لازم به ذکر است که محاکم انگلستان گاه با ارائه تفسیر موسعی از شرط لزوم تقارن زمانی دو عنصر، مرتکب را به ارتکاب قتل عمدی یا غیرعمدی محکوم کرده‌اند. در پرونده «**تابوملی**»[2] متهمان به قصد قتل به قربانی حمله کردند و سپس به تصور کشته شدن او و برای رهایی از شر «**جسد**»، وی را از بالای تپه‌ای به پائین انداختند که قربانی در پائین تپّه جان باخت. دادگاه با محسوب کردن مجموعهٔ عملیات به عنوان عمل واحدی مرتکبان را به ارتکاب قتل عمدی محکوم کرد. همین موضع در پرونده‌های راجع به قتل غیرعمدی از سوی محاکم انگلستان اتخاذ شده است. در پروندهٔ «**دولت علیه چرچ**»[3] متهم، بدون قصد قتل، به قربانی حمله کرده و سپس، به تصور این که وی مرده است، او را داخل رودخانه انداخته بود. دادگاه متهم را به ارتکاب قتل غیرعمدی محکوم کرد. همین‌طور در پرونده دیگری[4] شوهری پس از حمله به همسرش و به تصور این که مرده است پیکر بیهوش او را حمل می‌کرد که در اثر سقوط، جمجمهٔ زن شکست و او مُرد. دادگاه این‌گونه رأی داد که هرچند اگر قصد شوهر از حمل کردن زن رسانیدن کمک به وی می‌بود، رابطهٔ سببیّت قطع می‌شد، لیکن در اینجا که وی به تصور خود می‌خواسته است از شرّ یک جسد خلاص شود، رابطه سببیّت موجود است و شوهر باید به ارتکاب قتل غیرعمدی محکوم شود.

---

1 - Criminal Attempts Act, 1981.

2 - Thabo Meli V.R. [1954]1 All E.R.373.

3 - R.V. Church [1966]1 Q.B.59.

4- Le Brun [1992] QB 61.

سؤال و جواب زیر از یکی از مراجع تقلید معاصر نمایانگر همین تفکر، یعنی صرفنظر کردن از شرط لزوم تقارن زمانی دو عنصر مادی و روانی در شرایط خاص، است.

«سؤال: الف به قصد کشتن ب ضربه‌ای به سر او می‌زند که در نتیجه ب بیهوش می‌شود ولی الف خیال می‌کند که ب مرده است. آنگاه الف برای خلاص شدن از جنازهٔ ب او را در آب می‌اندازد و ب در اثر خفگی می‌میرد. عمل الف قتل عمد است یا شبه عمد یا خطای محض؟»

«جواب: در فرض سؤال قتل عمدی محسوب می‌شود و باید قصاص شود.» [1]

---

۱ ـ یوسف مدنی تبریزی، کتاب القضاء، ص ۲۲۱، سؤال و جواب ۱۴۵.

فصل سوم

مجازات جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص می‌توانند، حسب مورد، موجب محکوم شدن مرتکب به قصاص یا پرداخت دیه و یا تحمل مجازات تعزیری شوند. این سه مجازات را طی سه مبحث جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهم.

مبحث اول: قصاص

واژه قصاص از ماده «قص» به معنی متابعت کردن و دنبال کردن اثر چیزی به کار رفته است. از همین ریشه، واژهٔ قصه، به معنی دنبال کردن اثر تاریخ و نقل آن به شکلی که رخ داده است، می‌باشد.[1] فقها قصاص را انجام کاری مثل جنایت ارتکابی، اعم از قتل، قطع، ضرب یا جرح، علیه جانی دانسته‌اند.[2] بدین ترتیب، این مجازات مبتنی بر «سزا دهی»[3] است و علاوه بر لزوم عمدی بودن عمل مجرمانه، مماثله و برابری مهمترین اصل در آن می‌باشد به طوری که، در صورت عدم امکان رعایت این اصل، قصاص علیه جانی قابل اجرا نخواهد بود. این نکته در ماده ۱۴ «**قانون مجازات اسلامی**» در تعریف قصاص مورد تصریح مقنن قرار گرفته است: «**قصاص کیفری است که جانی به آن محکوم می‌شود و باید با جنایت او برابر باشد.**» این تساوی بین جنایت و مجازات در بسیاری از مواد دیگر قانون هم مورد تأکید قرار گرفته است. ازجمله ماده ۲۷۶ در مورد قصاص جرح اشعار می‌دارد، «**جرحی که به عنوان قصاص وارد می‌کنند باید از حیث طول و**

---

۱ ـ سیدمحمد حسینی شیرازی، کتاب‌القصاص، ص ۵.

۲ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۱۵.

3 - retribution

عرض مساوی با جنایت باشد و در صورت امکان رعایت تساوی در عمق نیز لازم است.»[۱]

قصاص، به عنوان مجازات اصلی در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، در آیات مختلف قرآن به‌طور صریح و غیرصریح مورد اشاره و تأکید قرار گرفته است.[۲] در قوانین قدیمی، مثل «**مجمع‌القوانین حمورابی**»، و نیز کتب آسمانی قبلی، به ویژه تورات، نیز این مجازات پذیرفته شده بوده است. برخی از نویسندگان معتقدند که، با توجه به عدم نسخ حکم تورات توسط انجیل، همین حکم از نظر انجیل هم معتبر می‌باشد. آنها توصیهٔ مشهور انجیل (که اگر کسی به طرف راست گونهٔ دیگری سیلی زد باید گونهٔ چپ خود را به سوی او گیرد) را نه یک حکم بلکه صرفاً یک توصیهٔ اخلاقی دانسته‌اند، که نظایر آن در کتب آسمانی دیگر هم مشاهده می‌شود.[۳]

اصلی بودن مجازات قصاص در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص در مواد مختلف «**قانون مجازات اسلامی**» مورد تأکید قرار گرفته است. ازجمله ماده ۲۰۵ اشعار می‌دارد، «**قتل عمد برابر مواد این فصل موجب قصاص است...**»، و مطابق ماده ۲۵۷، «**قتل عمد موجب قصاص است...**». در مورد جنایات مادون نفس نیز ماده ۲۶۹ مقرر می‌دارد، «**قطع عضو یا جرح آن اگر عمدی باشد موجب قصاص است...**». بدین ترتیب «**قانون مجازات اسلامی**»، به پیروی از فقه اسلامی و برخلاف آنچه که در برخی از نظام‌های حقوقی دیگر پذیرفته شده است، تفاوتی بین انواع مختلف قتل یا جراحات عمدی از حیث انگیزه، شیوهٔ کشتن، هویت قاتل یا مقتول و نظایر آنها نگذاشته و مجازات اصلی و اولیه را در همهٔ مواردِ جنایاتِ عمدی قصاص می‌داند، مگر آن که این مجازات، بنا به دلایل دیگری که در این فصل به آنها خواهیم پرداخت، قابل اجرا نباشد.

وجود مجازات ثابت و شدید برای جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، به ویژه قتل، در سایر نظام‌های حقوقی هم به چشم می‌خورد. تا قبل از آغاز نهضت لغو مجازات

---

۱ ـ تبصرهٔ این ماده در جراحت موضحه و سِمحاق، که معنی آنها را در مبحث دوم این فصل راجع به دیه توضیح خواهیم داد، رعایت تساوی در عمق را لازم ندانسته و مماثلت عرفی را کافی محسوب کرده است. در مورد سایر مواد قانونی که بر تساوی بین قصاص و جنایت تأکید کرده‌اند در گفتار دوم این مبحث سخن خواهیم گفت.

۲ ـ ازجمله نگاه کنید به آیات ۱۷۹ـ۱۷۸ بقره، ۴۵ مائده، ۳۵ اسراء، ۱۲۶ نحل و ۴۰ شوریٰ.

۳ ـ محمد ابوزهره، **فلسفة العقوبه فی‌الفقه الاسلامی** (قاهره: معهدالدراسات العربیة العالمیه، ۱۹۶۳) ص ۷۵.

اعدام[1]، این مجازات در اکثر کشورهای جهان علیه قاتلان اجرا می‌شد، که همین موضع در ماده ۱۷۰ «**قانون مجازات عمومی**» سابق هم پذیرفته شده بود. در حقوق انگلستان، مطابق «**قانون قتل**»[2] مصوب سال ۱۹۵۷، مجازات اصلیِ قتل عمد در اکثر موارد اعدام بود. پس از لغو مجازات اعدام برای قتل عمد، که به موجب قانون مصوب سال ۱۹۶۵[3] انجام شد، در حال حاضر مجازات این جرم حبس ابد به شکل ثابت و اجباری[4] می‌باشد. علیرغم پیشنهادهایی که برای لغو مجازات اخیرالذکر توسط کمیته‌های مختلف در انگلستان[5] ارائه شده است، این مجازات، با توجه به زشتی و شناعتِ عملِ قتل و لزوم انعکاسِ قُبح این عمل در نوع و میزان مجازات تعیین شده، همچنان پابرجا است. البته قاتل ممکن است، پس از آن که حداقلِ مدتِ مشخص شده از سوی قاضی را در حبس می‌گذراند، بنا به تصمیم هیأت عفو و بخشودگی[6] و در صورتی که خطری از سوی وی متوجه جامعه نباشد، مورد عفو قرار گیرد. در فرانسه نیز، علیرغم تقلیل مجازات قتل عمد از اعدام به حبس ابد و تقلیل مجدّد آن از حبس ابد (به موجب قانون جزای جدید فرانسه) مجازات آن همچنان شدید، یعنی حداکثر سی سال حبس، می‌باشد. در حقوق آلمان هم، علیرغم لغو مجازات اعدام[7] و علیرغم ممنوع بودن اِعمالِ مجازات‌های نامعین، مجازات حبس ابد (همان‌طور که در پرونده‌ای به نام «**پرونده حبس ابد**»[8] مورد تأکید قرار گرفت) مغایر قانون اساسی دانسته نشده است و مجازاتی معمول برای مرتکبان قتل عمدی می‌باشد.

در همین‌جا اشاره به این نکته ضروری است که در حقوق ایران و انگلستان قتل عمدی درجه‌بندی نشده و همهٔ انواع آن مجازات ثابتی دارند (که عبارت است از قصاص در حقوق ایران و حبس ابد در حقوق انگلستان) لیکن در بعضی از کشورها، مثل آمریکا،

---

۱ ـ در مورد وضعیت و روند لغو مجازات اعدام در جهان، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، «بررسی وضعیت مجازات اعدام در حقوق بین‌الملل»، در **حقوق جزای بین‌الملل**، صص ۴۱۶ـ۳۷۱.

2 - Homicide Act.

3 - Murder (Abolition of Death Penalty) Act, 1965.

4 - mandatory

5 - See, e.g., Report of the Select Committee of the House of Lords on Murder and Life Imprisonment, and Report of the Lane Committee on the Penalty for Murder, 1993.

6 - Parole Board

7 - *Grundgestez,* Article 102.

8 - Life Imprisonment Case, BVerfGE 45, 187.

قتل عمدی درجه یک[1] که با طراحی قبلی[2] ارتکاب می‌یابد، شدیدترین نوع قتل عمدی است، در حالی که قتل‌های عمدی درجه دو و سه موارد سبکتر را دربر می‌گیرند. گاهی تقسیم‌بندی مشابهی برای درجات مختلف قتل غیرعمدی وجود دارد.

در حقوق فرانسه نیز قتل عمدی درجه‌بندی شده است. به موجب قانون جزای جدید فرانسه مجازات قتل عمدی از حبس ابد به حداکثر سی‌سال حبس تقلیل یافته است.[3] یکی از دلایل این امر آن بوده است که مجازات حبس ابد فقط برای آن دسته از قتل‌هایی که با کیفیات مشدده همراه هستند تخصیص یابد. بدین ترتیب اگر قتل عمدی همراه با یکی از کیفیات مشددهٔ پنج‌گانهٔ زیر باشد مجازات آن حبس دائم خواهد بود:[4] ارتکاب جرم علیه شخص زیر پانزده سال، ارتکاب جرم علیه پدر و مادر طبیعی یا پدرخوانده و مادرخوانده، ارتکاب جرم علیه اشخاص آسیب‌پذیر از لحاظ جسمی، روانی و غیره، ارتکاب جرم علیه قاضی، عضو هیأت منصفه، پلیس، مأمور زندان و سایر مأمورانِ به خدمات عمومی در رابطه با اجرای وظایف آنها، و بالاخره ارتکاب جرم علیه قربانی یا شاکی، چه برای بازداشتن آنها از شکایت و چه به خاطر این که شکایت کرده‌اند.[5] همین‌طور، قانون در مواردی که کودکِ زیر پانزده سال به قتل رسیده و این عمل با کیفیات مشددهٔ دیگری، مثل مورد تجاوز یا شکنجه واقع شدنِ قربانی، همراه بوده است اختیارات بیشتری را به دادگاه می‌دهد، که ازجملهٔ آنها تشدید حداقلِ مدتِ حضورِ مرتکب در زندان از ۲۲ سال به ۳۰ سال می‌باشد. به علاوه، قانون جزای فرانسه به چند جرم قتل خاص اشاره کرده و مجازات‌هایی را برای آنها تعیین کرده است. این موارد عبارتند از قتلِ از پیش طراحی شده (به شکل ترور) ارتکاب قتل همراه با ارتکاب یک جرم سنگین دیگر (برای مقاصدی مثل تسهیل ارتکاب آن جرم یا فرار مرتکب و نظایر آنها) و سم دادن و اِعمالِ مکرر خشونت علیه شخص زیر پانزده سال یا آسیب‌پذیر که موجب مرگ وی شود.[6]

---

1 - first - degree murder.

2 - premeditation

۳ ـ نگاه کنید به ماده ۱ـ۲۲۲ قانون جزای فرانسه.

۴ ـ در این مورد حداقل مدتی که مجرم باید در زندان بگذراند معمولاً هجده سال است که می‌توانند با تصمیم دیوان جنایی تقلیل یافته یا به بیست و دو سال افزایش یابد.

۵ ـ ماده ۴ـ۲۲۱ قانون جزای فرانسه.

۶ ـ جهت تفصیل، ر.ک. C.Elliott, **French Criminal Law** PP. 146-156.

گفتار اول: شرایط ثبوت قصاص

هرچند که قصاص مجازات اصلی و اولیه برای جرایم علیه اشخاص می‌باشد، لیکن ثبوت این مجازات منوط به وجود شرایطی است که در کتب فقهی و مواد مختلف **«قانون مجازات اسلامی»** به آنها اشاره شده است و ما ذیلاً به آنها می‌پردازیم.

۱ـ تساوی در دین

علیرغم نظر مخالف ابوحنیفه و اصحاب وی، که به عمومات قصاص در قرآن مثلاً آیه ۱۷۸ سوره بقره[1]، آیه ۴۵ سوره مائده،[2] و آیه ۳۳ سوره اسراء[3] استناد می‌کنند، نظر جمهور فقهای سایر مذاهب اسلامی، ازجمله اغلب فقهای شیعه، آن است که **«لایُقتل مؤمن بکافر.»**[4] بدین ترتیب هرگاه مسلمانی کافری را (هرچند ذمّی یا معاهد باشد) عمداً بکشد قصاص نمی‌شود زیرا مطابق قاعده نفی سبیل: **«لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلاً»**[5]. لیکن، **«هرگاه کافر ذمی عمداً کافر ذمی دیگر را بکشد قصاص می‌شود اگر چه پیرو دو دین مختلف باشند، و اگر مقتول، زن ذمی باشد باید ولی او قبل از قصاص نصف دیهٔ مرد ذمی را به قاتل بپردازد.»**[6] همین‌طور، بنا به تصریح اغلب فقها که برخی مدعی اجماع در این مورد شده‌اند، هرگاه مسلمان به کشتن اهل ذمه خو گرفته باشد کشته می‌شود[7] که برخی از فقها، مثل علامه در کتاب **مختلَف الشیعه** و نیز ابن‌جنید و ابوالصلاح، کشتن قاتل را از باب این که **«مفسد فی‌الارض»** است به عنوان حدّ و نه قصاص توجیه کرده‌اند.[8] به نظر می‌رسد که با پذیرش این نظر، که در **تحریرالوسیله**

---

۱ ـ کتب علیکم القصاص فی‌القتلی.

۲ ـ و کتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس.

۳ ـ و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً.

۴ ـ روایت منسوب به پیامبر اکرم «ص». جهت نظر مخالف، ر.ک. شیخ صدوق، **مقنع**، ص ۱۹۱، که قصاص مسلمان را به دلیل قتل کافر ذمی، در صورت رد مازاد دیه، ممکن می‌داند. فقهایی که این نظر را دارند روایت منسوب به پیامبر «ص» را محدود به کفار حربی می‌کنند. مالک و پیروان وی قصاص مسلمان را در صورت کشتن کافر ذمی محدود به قتل غیله، یعنی سر بریدن توأم با خدعه و فریب (به ویژه برای بردن مال مقتول) می‌کنند. ر.ک. امیرعبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی‌الاسلام**، ص ۸۰.

۵ ـ آیه ۱۴۱ سوره نساء.

۶ ـ ماده ۲۱۰ قانون مجازات اسلامی. همین‌طور، ر.ک. شهید اول، **لمعه** (ترجمه فارسی) ص ۲۷۴.

۷ ـ شهید اول، **لمعه** (ترجمه فارسی) ص ۲۷۴.

۸ ـ نگاه کنید: شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۴۸ ؛ روح ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۱۹.

نظر ضعیفی دانسته شده است، بحثِ پرداختِ مازاد دیه و نیز درخواست اولیای دم برای اجرای قصاص و امکان عفو مرتکب از سوی آنها منتفی خواهد شد، زیرا در اینجا مرتکب از باب ارتکاب یک جرم مستوجب حد کشته می‌شود و نه از باب اجرای قصاص.

«قانون مجازات اسلامی»، بنا به دلایل قابل درک، صراحتاً متعرض موضوع عدم قصاص قاتل مسلمان در صورت کشتن مقتول ذمی نشده است، لیکن پذیرش قول مشهور فقها را از سوی قانونگذار می‌توان، علاوه بر ماده ۲۱۰ فوق‌الذکر، از سایر موادی که در آنها به مسلمان بودن مقتول یا قاتل اشاره شده است، استنباط کرد. برای مثال، ماده ۲۰۷ اشعار می‌دارد، **«هرگاه مسلمانی کشته شود قاتل قصاص می‌شود...»**، و طبق ماده ۲۰۹، **«هرگاه مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد محکوم به قصاص است...»**.

سؤالی که ممکن است پیش آید موضوع تغییر دین قاتل پس از ارتکاب قتل است. هرگاه کافری مرتکب قتل کافری شود و بعد مسلمان شود، به دلیل عموم روایت **«لایقتل مسلم بکافر»**، قصاص نخواهد شد.[1] همین‌طور هرگاه عکس مسأله رخ دهد، یعنی مسلمانی کافری را به قتل رسانیده و سپس خود کافر شود، باز قصاص نخواهد شد، زیرا در لحظهٔ ارتکاب قتل شرط تساوی در دین وجود نداشته است. مسلمان شدن مجنیٌ‌علیه پس از ارتکاب عمل مجرمانه از سوی قاتل و قبل از مردن نیز تأثیری در عدم قصاص قاتل (که مسلمان بوده است) ندارد، زیرا قاتل فعل خود را علیه یک فرد غیرمسلمان مرتکب شده بوده است و شرط تماثل یا مماثله باید در زمان ارتکاب جرم وجود داشته باشد.[2]

بدیهی است، در کلیه موارد، پرداخت دیه بر عهده قاتل می‌باشد و امکان تعزیر وی نیز، براساس ماده ۶۱۲ **«قانون مجازات اسلامی»** (تعزیرات) وجود دارد. براساس این ماده، **«هرکس مرتکب قتل عمد شود و... به هر علت قصاص نشود، در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید.»** بدین ترتیب نمی‌توان اِعمال این ماده را تنها محدود به مواردی کرد که قصاص در قانون

---

۱ ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف** (قم: دارالکتب العلمیه، بی‌تا) ج ۳، ص ۸۹، مسأله ۳؛ شهید اول، **لمعه** (ترجمه فارسی) ص ۲۷۵؛ شهید ثانی **شرح لمعه**، ص ۵۳؛ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۰، مسأله ۶؛ محقق حلی، **شرایع الاسلام** (ترجمه فارسی)، ج ۴، ص ۱۹۲۸.

۲ ـ محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۴۱، صص ۱۵۰-۱۴۹.

پیش‌بینی شده ولی به دلایلی قابل اجرا نباشد.

آنچه که در بالا در مورد تأثیر تساوی یا عدم تساوی در دین در قصاص یا عدم قصاص قاتل گفتیم، عیناً در مورد سایر جنایات مادون نفس نیز صادق می‌باشد، زیرا همان‌طور که شیخ طوسی در **کتاب الخلاف** اشاره می‌کند، «**کل شخصین لایجری القصاص بینهما فی الانفس کذلک فی الاطراف کالحر و العبد و الکافر و المسلم...**»[۱]. بدین ترتیب چون بین مقتول کافر و قاتل مسلمان، قصاص نفس (به شرحی که بیان شد) جاری نمی‌شود، در جنایات مادون نفس نیز همین‌طور است. همین حکم در سایر مواردی که در ادامهٔ این گفتار به آنها خواهیم پرداخت (شماره‌های ۲ و ۳ ذیل) نیز جاری خواهد بود.

۲ـ فقدان رابطهٔ پدری

با توجه به روایاتی از پیامبر «**صلی‌الله علیه و آله**» از جمله این که «**انت و مالک لابیک**» و «**لایُقتل والد بولده**»، جمهور فقهای مکاتب اسلامی معتقدند که هرگاه مقتول جزئی از قاتل باشد، قاتل قصاص نخواهد شد، زیرا وقتی اصل باعث وجود فرع شده است سزاوار نیست که فرع سبب از بین رفتن اصل شود. با توجه به این که این استدلال هم در مورد پدر و هم در مورد مادر صدق می‌کند، فقهای اهل سنت این حکم را شامل پدر و مادر هر دو دانسته‌اند.[۲] لیکن اکثریت فقهای شیعه این تسری را مبتنی بر قیاس و استحسان می‌دانند، که در فقه شیعه مردود است، و روایات را (با توجه به خلاف اصل بودن آنها) محدود به قدر متیقَّن آنها کرده و در نتیجه فقط پدر را مشمول آن روایات می‌دانند.[۳]

قول مشهور فقهای امامیه در ماده ۲۲۰ «**قانون مجازات اسلامی**» منعکس شده است. به موجب ماده مذکور، «**پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیهٔ قتل به ورثهٔ مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد.**»[۴]

---

۱ ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۹۱، مسأله ۱۳.

۲ ـ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، صص ۳۹ـ۳۸. به نظر مالک اگر پدر یا مادر با شمشیر یا عصا بکشند قصاص نمی‌شوند ولی اگر فرزند را سر ببرند قصاص می‌شوند. ر.ک. **همان مرجع** و نیز شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۹۰، مسأله ۹.

۳ ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۹۰، مسأله ۱۰.

۴ ـ شبیه این حکم در سرقت مستوجب حدّ و قذف پیش‌بینی شده است. ر.ک. بند ۱۰ ماده ۱۹۸ و تبصره ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی.

با توجه به مادهٔ مذکور، پدر یا جدّ پدری، علاوه بر پرداخت دیهٔ قتل (که خود از آن سهمی نمی‌برد)[۱] و نیز کفارهٔ قتل عمد[۲]، به استناد ماده ۶۱۲ سابق‌الذکر به سه تا ده سال حبس محکوم خواهد شد. نکتهٔ دیگری که باید به آن توجه کرد این است که وجود رابطهٔ ابوّت عامل مستقلی برای عدم قصاص پدر می‌باشد و در این مورد تساوی در دین بین پدر و پسر ضروری نیست. بدین ترتیب، حتی اگر پدری که کافر است فرزند مسلمان خود را به قتل رسانیده یا مضروب و مجروح کند قصاص نخواهد شد.[۳]

در مورد سایر اقارب حکم قصاص اجرا می‌شود و معافیتی در این مورد بین آنها پیش‌بینی نشده است. ازجمله فرزند به خاطر قتل پدر قصاص می‌شود.[۴] همان‌طور که قبلاً ملاحظه کردیم، قتل پدر یا مادر توسط فرزند موجب تشدید مجازات قاتل در حقوق فرانسه می‌شود.

نکته‌ای که باید در اینجا به آن اشاره کرد این است که قصاص نشدن پدر به خاطر قتل فرزند به معنی آن نیست که فرزندان نمی‌توانند درخواست قصاص پدر خود را به دلیل قتل کسی که آن فرزندان اولیای دم وی محسوب می‌شوند بنمایند. این نظر که در **تحریرالوسیله** پذیرفته شده است، به معنی آن است که هرگاه مردی همسر خود را به قتل برساند، فرزند مشترک آن دو می‌تواند، به عنوان ولیّ دمِ مادر، خواستار قصاص پدر (البته با پرداخت مازاد دیه) شود.[۵] بدین ترتیب، حکم این مورد را نمی‌توان با آنچه که در مورد قذف در ماده ۱۵۰ «**قانون مجازات اسلامی**» آمده است قیاس کرد که مطابق آن، «**هرگاه مردی همسر متوفای خود را قذف کند و آن زن جز فرزند همان مرد وارثی نداشته باشد حد ثابت نمی‌شود...**».

۳ـ تساوی در عقل

همان‌طور که در آغاز مبحث اول این فصل اشاره کردیم، قصاص مبتنی بر مماثله و برابری کامل بین جرم و مجازات است. با توجه به این که عقل مهمترین ویژگی انسان و در واقع فارق بین او و حیوانات می‌باشد، نمی‌توان انسان عاقل و انسان دیوانه را همسنگ

---

۱ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۱، مسأله ۱.

۲ ـ **همان**.

۳ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۵۵.

۴ ـ روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۱.

۵ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۲. جهت نظر مخالف، ر.ک. یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، صص ۴۸۱-۴۸۰، سؤال و جواب ۷۲۰.

و هم‌تراز دانست، چون تفاوت بین آنها فاحش است. بنابراین، نظر مشهور فقهای شیعه آن است که عاقل به دلیل کشتن مجنون قصاص نمی‌شود.[1] حتی در مورد مجنون اَدواری هم، در صورتی که مرگ در حالت جنونِ مقتول رخ داده باشد، قاتل را نمی‌توان قصاص کرد.[2] مادهٔ ۲۲۲ «قانون مجازات اسلامی»، با پذیرش نظر مشهور فقهای شیعه، اِشعار می‌دارد، «**هرگاه عاقل دیوانه‌ای را بکشد قصاص نمی‌شود بلکه باید دیه قتل را به ورثه مقتول بدهد و در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب و یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود.**»

در مورد این ماده با توجه به این که ممکن است وضعیت مرتکب، از لحاظ عاقل یا مجنون بودن، در فاصلهٔ بین ایراد ضربه و مرگ تغییر یابد می‌توان شقوق زیر را تصور کرد.

۱ ـ هرگاه شخص عاقلی بر اثر همان ضربه‌ای که دریافت کرده است ابتدا عقل خود را از دست داده و سپس بمیرد، می‌توان قصاص را، در صورت وجود سایر شرایط آن، قابل اجرا دانست.

۲ ـ در شق فوق، هرگاه مجنون شدنِ شخصِ مصدوم ناشی از عامل مستقل دیگری غیر از ضربهٔ وارده باشد، می‌توان مورد را مشمول ماده ۲۲۲ دانست.

۳ ـ هرگاه شخص مجنون بر اثر همان ضربه‌ای که دریافت کرده است ابتدا عقل خود را بازیافته و سپس بمیرد، مورد مشمول ماده ۲۲۲ شده و قصاص قابل اجرا نخواهد بود.

۴ ـ در شق فوق، هرگاه بازیافتن عقل در نتیجهٔ عامل مستقل دیگری غیر از ضربهٔ وارده باشد، ظاهراً می‌توان قصاص را، در صورت وجود سایر شرایط آن، قابل اجرا دانست.

۵ ـ در مورد مجنون ادواری، همان‌طور که در بالا اشاره شد، ملاک زمان حدوث مرگ است.

بدیهی است پرداخت دیه مذکور در ماده ۲۲۲ از سوی قاتل منوط به آن است که مقتول مهدورالدم نبوده باشد، والّا اگر مجنون مثلاً مهاجم بوده باشد، شخص عاقلی که در مقام دفاع مشروع وی را به قتل رسانیده است ملزم به پرداخت دیهٔ وی نخواهد بود.

---

۱ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۳، مسأله ۵.

۲ ـ **همان**.

برخی از فقها پرداخت دیه به ورثهٔ مجنون در این حالت را بر بیت‌المال دانسته‌اند[1]، لیکن قانون ایران در این مورد ساکت است.

برخی از فقها عدم قصاص قاتلِ عاقل در قبال کشتن مجنون را مبتنی بر روایتی دانسته‌اند که براساس آن کسی که حکم قصاص علیه او اجرا نمی‌شود (مثلاً مجنون) از این حکم بهره‌مند نیز نخواهد شد (لاقَوَد لِمَن لایُقاد منه)[2] و در نتیجه عدم اجرای قصاص را به حالتی که شخص بالغی مرتکب قتل شخص صغیری می‌شود هم تسری داده‌اند، از آن رو که چون صغیر به خاطر قتل بزرگسال قصاص نمی‌شود، لاجرم، عکس قضیه نیز باید صادق باشد. لیکن، قول مشهور فقهای امامیه عدم قصاص فرد بزرگسال را به دلیل قتل صغیر مخالف عموم ادلهٔ قصاص دانسته‌اند، هرچند که برخی احتیاط را در آن دانسته‌اند که ولیّ مقتول در این حالت قصاص را اختیار ننماید.[3] نظر مشهور در ماده ۲۲۳ **«قانون مجازات اسلامی»** منعکس شده است که مطابق آن، **«هرگاه بالغ، نابالغی را بکشد قصاص می‌شود.»** لازم به ذکر است که در برخی از نظام‌های حقوقی صغیر بودن مقتول موجب تشدید مجازات قاتل می‌شود. ازجمله قبلاً اشاره کردیم که، به موجب ماده ۴-۲۲۱ **«قانون جزای فرانسه»**، قتل کودکی که کمتر از پانزده سال سن دارد مشدد محسوب شده و مجازات آن، به جای حداکثر سی سال حبس، حبس دائم خواهد بود.

گفتار دوم: شرایط اضافی لازم برای قصاص عضو

در قصاص عضو باید کلیهٔ شرایطی که در گفتار اول به آنها پرداختیم وجود داشته باشد. بنابراین **«اگر پدر مرتکب جنایتی نسبت به عضو فرزند شود قصاص نمی‌شود زیرا... در قصاص عضو علاوه بر شرایط قصاص نفس شرایطی مقرر شده است... و یکی از شرایط قصاص نفس انتفاء ابوت است.»**[4] این نکته در **تحریرالوسیله** نیز مورد تأکید قرارگرفته است، **«در جواز قصاص در مادون نفس آنچه که در قصاص نفس لازم است، اعم از تساوی در دین و آزاد بودن و فقدان رابطه پدری و عاقل و بالغ بودن جانی، شرط است. بنابراین کسی که در نفس قصاص نشود در اطراف نیز قصاص**

---

۱ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۳، مسأله ۵.

۲ ـ شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، ص ۵۲.

۳ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۳، مسأله ۵.

۴ ـ نظریه شماره ۷/۸۷۰۹، مورخ ۱۳۶۹/۳/۱۳ اداره حقوقی قوه قضائیه.

نخواهد شد.»[1]

شرایط اضافی که علاوه بر شرایط لازم برای قصاص نفس در قصاص عضو ضروری است در ماده ۲۷۲ «قانون مجازات اسلامی» به شرح زیر برشمرده شده است:

۱ـ تساوی اعضا در سالم بودن

به موجب ماده ۲۷۴ «قانون مجازات اسلامی»، **«عضو سالم در برابر عضو ناسالم قصاص نمی‌شود و فقط دیه آن عضو پرداخت می‌شود، لکن عضو ناسالم در برابر عضو سالم قصاص می‌شود.»**

بدین ترتیب، همان‌طور که شیخ طوسی اظهار می‌دارد[2]، هرگاه کسی که دستش سالم است دست شَل دیگری را قطع کند دست سالم وی قصاص نخواهد شد[3]، زیرا خداوند در قرآن کریم فرموده است، **«فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم»**[4] و **«و ان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به»**[5].

شیخ طوسی در مورد کسی که انگشتان دستش ناقص است و دست شخص دیگری را که دارای انگشتان کامل است قطع می‌کند معتقد است که مجنیٌ‌علیه می‌تواند دیهٔ دست را بگیرد یا این که دست ناقص را قصاص کرده و به‌علاوه دیهٔ انگشتانی که در دست جانی وجود نداشته ولی در دست قطع شدهٔ وی وجود داشته است را نیز دریافت نماید.[6] با توجه به قسمت اخیر ماده ۲۷۴ سابق‌الذکر، مشعر بر این که، **«...عضو ناسالم در برابر عضو سالم قصاص می‌شود»**، به نظر نمی‌رسد که این نظر شیخ طوسی در قانون ایران مورد پذیرش قرار گفته باشد. به عبارت دیگر، مجنیٌ‌علیه بیش از قصاص عضو جانی را نمی‌تواند درخواست کند، که شیخ طوسی این نظر را به ابوحنیفه منتسب کرده است[7]، ولی در **تحریرالوسیله** هم در موردِ قصاص دستِ شَل جانی در قبال دست سالم مجنی‌علیه آمده است، **«و تقطع الشلاء بالصحیحه»**[8]، بدون این که به پرداخت دیهٔ مازاد

---

۱ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۰، مسأله ۲.

۲ ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۰۸، مسأله ۶۱.

۳ ـ همین‌طور نگاه کنید، روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۰، مسأله ۴.

۴ ـ آیهٔ ۱۹۴ سوره بقره.

۵ ـ آیهٔ ۱۲۶ سوره نحل.

۶ ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۰۸، مسأله ۶۰.

۷ ـ **همان**، ص ۱۰۸.

۸ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۰، مسأله ۴؛ همین‌طور، ر.ک. شهید ثانی،

اشاره‌ای شده باشد.

تنها حالتی که در **«قانون مجازات اسلامی»** برای مجنیٌ‌علیه، علاوه بر قصاص، حق دریافت دیه وجود دارد، در ماده ۲۸۴ **«قانون مجازات اسلامی»** پیش‌بینی شده است، که مطابق آن، **«هرگاه شخصی که دارای دو چشم است چشم کسی را که فقط دارای یک چشم است درآورد، مجنیٌ‌علیه می‌تواند یک چشم جانی را قصاص کند و نصف دیه کامل را هم دریافت نماید یا از قصاص یک چشم جانی منصرف شود و دیه کامل بگیرد...»**. در مورد این ماده در گفتار سوم این مبحث به تفصیل بیشتر سخن خواهیم گفت.

بدیهی است ناسالم بودن عضو را باید با مراجعه به عُرف مشخص کرد.[1] به عبارت دیگر، عیوبی که در کارکرد عضو تأثیر مهمی نداشته و صرفاً باعث نقصان منفعت باشد موجب نمی‌شود که آن عضو را با یک عضو سالم برابر ندانیم. به همین دلیل، ماده ۲۸۶ «قانون مجازات اسلامی» اِشعار می‌دارد، **«چشم سالم در برابر چشم‌هایی که از لحاظ دیدن متعارف نیستند قصاص می‌شود»**، زیرا تفاوت چشمی که از لحاظ دیدن متعارف نیست (مثلاً نزدیک بین یا دوربین یا حتّی دوبین می‌باشد) با چشمهای سالم عرفاً به اندازهٔ تفاوت دست شل (که خارج از ارادهٔ صاحب آن می‌باشد) با دست سالم نیست. باز به همین دلیل، **«لاغری و چاقی عضو جانی نسبت به مجنیٌ‌علیه اعمال قصاص را مانع نمی‌شود.»**[2] همین حکم در مورد کوچکی یا بزرگی گوش و بینی، قدرت شنوایی کم یا زیاد گوش، قوت یا ضعف دست، فصیح بودن یا نبودن زبان و مختون (ختنه شده) بودن یا نبودن آلت تناسلی صادق است. لیکن آلت تناسلی سالم در مقابل آلت تناسلی عنین قصاص نمی‌شود چون با هم برابر نیستند ولی آلت تناسلی عنین در مقابل آلت تناسلی سالم قصاص می‌شود.[3]

نباید ناگفته گذاشت که عدم امکان قصاص عضو سالم در برابر عضو ناسالم و تبدیل قصاص به دیه در این گونه موارد ازجمله قواعد آمره می‌باشد و بدون توجه به رضایت یا عدم رضایت جانی (یا مجنیٌ علیه) اِعمال خواهد شد. بدین ترتیب هیچ یک نمی‌تواند

← **شرح لمعه**، ص ۶۵.

۱ ـ روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ص ۵۴۱، مسأله ۵.

۲ ـ نظریه شماره ۷/۲۲۲۵، مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۱ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۳ ـ ر.ک. روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۴، مسأله ۱۸؛ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۷۱؛ شهید اول، **لمعه**، ترجمهٔ فارسی، ص ۲۸۲.

خواهان عدم اجرای این قاعده و اِعمال قصاص در این موارد گردد.

نکتهٔ دیگری که در پایان این بخش قابل اشاره می‌باشد موضوع اختلاف بین جانی و مجنیٌ‌علیه در مورد سالم یا معیوب بودن عضو مورد جنایت است. به نظر شیخ طوسی در **کتاب الخلاف**[1] در این گونه موارد اگر عضو ظاهر باشد، مثل دست، پا، چشم، گوش و نظایر آنها، باید گفتهٔ جانی را با سوگند وی پذیرفت، مگر این که مجنی‌علیه بنیّه‌ای بر صحّت گفتار خود اقامه نماید، ولی اگر عضو غیرآشکار باشد باید گفتهٔ مجنیٌ‌علیه را پذیرفت. با توجه به پیشرفت علم پزشکی در این زمینه، در حال حاضر می‌توان از نظرات کارشناسی در چنین مواردی استفاده کرد.

۲ـ تساوی اعضا در اصلی بودن

اگر کسی که عضو زاید دیگری را قطع کرده است خود دارای عضو زاید مشابه باشد، همان عضو می‌تواند از باب قصاص قطع شود، لیکن **«اگر مورد جنایت عضو زائد باشد و جانی عضو زائد مشابه نداشته باشد محکوم به دیه است.»**[2]

۳ـ تساوی در محل عضو مجروح یا مقطوع

جنایت بر عضو طرف راستِ مجنیٌ‌علیه موجب قصاص عضو طرف راست جانی، و جنایت بر عضو طرف چپ مجنیٌ‌علیه موجب قصاص عضو طرف چپ جانی خواهد شد. این نکته در ماده ۲۷۵ **«قانون مجازات اسلامی»** مورد تصریح قرار گرفته است، که به موجب آن، **«در قصاص عضو تساوی محل معتبر است و باید در مقابل عضو طرف راست عضو همان طرف و در مقابل طرف چپ عضو همان طرف جانی قصاص شود.»**[3] راست دست یا چپ دست بودن جانی یا مجنیٌ‌علیه تغییری در این حکم ایجاد نمی‌کند.

علیرغم اصل کلی مذکور در ماده ۲۷۵، تبصرهٔ ماده، به پیروی از روایات موجود، برای دست‌ها و پاها حکم خاصی را پیش بینی کرده و اِشعار می‌دارد، **«در صورتی که مجرم دست راست نداشته باشد دست چپ او و چنانچه دست چپ هم نداشته باشد**

---

۱ ـ جلد ۳، ص ۱۱۲، مسأله ۷۶.

۲ ـ ماده ۲۹۳ قانون مجازات اسلامی. همین‌طور نگاه کنید: روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۰، مسأله ۴.

۳ ـ همین‌طور نگاه کنید، روح‌ا...الوسوی الخمینی، **مرجع سابق‌الذکر**، ص ۵۴۰، مسأله ۴.

بعضی از جراحتهای عمیق یا در موارد شکسته شدن استخوانها یا جابجا شدن آنها، به طوری که قصاص موجب تلف جانی یا زیاده از اندازه جنایت گردد، باید دیهٔ آن داده شود چه مقدار آن دیه شرعاً معین باشد یا با حکم حاکم شرع معین گـردد.» همین حکم در مورد قصاص عضو هم جاری است. همین‌طور، مطابق ماده ۲۸۱، «**اگر گرمی یا سردی هوا موجب سرایت زخم بشود باید قصاص در هوای معتدل انجام گیرد.**»[1] به نظر می‌رسد که در این ماده منظور از «**سرایت زخم**» سرایت آن به عضو دیگر و یا به نفس جانی است، که در بند ۴ ماده ۲۷۲ منع شده است.

۵ـ بیشتر نشدن قصاص از جنایت

همان‌طور که قبلاً هم اشاره کردیم، مبنای قصاص رعایت برابری بین جنایت و مجازات است، که این اصل در مواد مختلفی از «**قانون مجازات اسلامی**» مورد اشاره قرار گرفته است. ازجمله ماده ۲۷۶، که در آغاز فصل نیز به آن اشاره کردیم، اِشعار می‌دارد، «**جرحی که به عنوان قصاص وارد می‌کنند باید از حیث طول و عرض مساوی با جنایت باشد و در صورت امکان رعایت تساوی در عمق نیز لازم است.**»[2] برای حصول اطمینان از این امر و رعایت تساوی قصاص با جنایت، مطابق ماده ۲۷۹، «**... باید حدود جراحت کاملاً اندازه‌گیری شود و هر چیزی که مانع از استیفاء قصاص یا موجب ازدیاد آن باشد باید برطرف گردد.**» در صورت عدم امکان رعایت تساوی و به اصطلاح فقها در جایی که بیم تغریر (ورود ضرر) به جان یا عضو دیگرِ[3] فرد جانی برود، قصاص ثابت نخواهد شد. به این دلیل فقها قصاص را در هاشمه (عملی که استخوان را بشکنند)[4] یا منقّله (جراحتی که درمان آن جز با جابجاکردن استخوان میسر نباشد)[5] و نیز در شکستن استخوان ممکن ندانسته‌اند.[6]

---

۱ ـ ر.ک. شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۶۸

۲ ـ طبق تبصره این ماده، «در جراحت موضحه و سِمحاق تساوی در عمق شرط نیست و مماثلت عرفی کافی است.»

۳ ـ ر.ک. روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۲، مسأله ۹.

۴ ـ بند ۶ ماده ۴۸۰ قانون مجازات اسلامی.

۵ ـ بند ۷ ماده ۴۸۰ قانون مجازات اسلامی.

۶ ـ ر.ک. روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۲، مسأله ۹؛ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۶۸-۶۷. مالک بن انس، رئیس مذهب مالکی، قصاص را در استخوان صحیح می‌داند. ر.ک. عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۲۴۲.

بدیهی است قصاصِ بیش از جنایت، در صورت عمدی بودن، موجب قصاص شخصِ قصاص‌کننده نسبت به مقدار زاید، و در صورت غیرعمدی بودن، موجب مسئولیّت وی برای پرداخت دیه یا ارشِ مقدار زاید خواهد بود، مگر آن که قصاص در اثر حرکت جانی بیش از جنایت شده باشد که در این صورت قصاص‌کننده ضامن نمی‌باشد.[1]

در پایان این بخش اشاره به این نکته ضروری است که لزوم رعایت تساوی بین قصاص و جنایت به معنی آن نیست که باید پس از هر ایراد جراحت یا قطع عضوی صبر کنیم تا اثر و نتیجهٔ نهایی آن ظاهر شده و سپس قصاص، حسب مورد، اجرا شود بلکه، با توجه به تصریح ماده ۲۷۸ «قانون مجازات اسلامی»، «**قصاص عضو را می‌شود فوراً اجرا نمود و لازم نیست صبر کنند تا وضع جرح روشن شود. پس اگر قصاص اجرا شود و جرح منتهی به مرگ مجنیٌ‌علیه گردد، در صورتی که جنایت عمدی باشد، جانی به قصاص نفس محکوم می‌شود لکن قبل از اجرای قصاص نفس باید دیه جرحی که قبلاً به عنوان قصاص عضو بر جانی وارده شده به او پرداخت شود.**» در مورد این ماده در گفتار سوم این مبحث به تفصیل بیشتر سخن خواهیم گفت.

نکتهٔ پایانی که باید به خاطر داشت این است که در مسایل مورد بحث در این گفتار آنچه که در مواد مختلف «قانون مجازات اسلامی» در مورد **قصاص جرح** مورد اشاره قرار گرفته است به **قصاص عضو** نیز تسری می‌یابد و بالعکس.

گفتار سوم: شرایط خاص قصاص برخی از اعضا

مواد ۲۸۳ الی ۲۹۳ «**قانون مجازات اسلامی**» احکامی را در مورد قصاص اعضای مختلف بدن ذکر کرده‌اند، که در این گفتار به اختصار به آنها اشاره می‌کنیم.

۱ـ چشم

مواد ۲۸۳ الی ۲۸۶ «**قانون مجازات اسلامی**» احکامی را در مورد قصاص چشم مورداشاره قرار داده‌اند. ماده ۲۸۳ تکلیف حالتی را مشخص کرده است که کسی یک چشم دیگری را کور کرده یا در می‌آورد. در این حالت یک چشم وی قصاص می‌شود و چیزی به عنوان دیه به او داده نمی‌شود، هرچند که جانی بیش از یک چشم نداشته باشد.

---

۱ ـ نگاه کنید به ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی.

بدیهی است قصاصِ بیش از جنایت، در صورت عمدی بودن، موجب قصاص شخصِ قصاص‌کننده نسبت به مقدار زاید، و در صورت غیرعمدی بودن، موجب مسئولیّت وی برای پرداخت دیه یا ارشِ مقدار زاید خواهد بود، مگر آن که قصاص در اثر حرکت جانی بیش از جنایت شده باشد که در این صورت قصاص‌کننده ضامن نمی‌باشد.[۱]

در پایان این بخش اشاره به این نکته ضروری است که لزوم رعایت تساوی بین قصاص و جنایت به معنی آن نیست که باید پس از هر ایراد جراحت یا قطع عضوی صبر کنیم تا اثر و نتیجهٔ نهایی آن ظاهر شده و سپس قصاص، حسب مورد، اجرا شود بلکه، با توجه به تصریح ماده ۲۷۸ «قانون مجازات اسلامی»، **«قصاص عضو را می‌شود فوراً اجرا نمود و لازم نیست صبر کنند تا وضع جرح روشن شود. پس اگر قصاص اجرا شود و جرح منتهی به مرگ مجنیٌ‌علیه گردد، در صورتی که جنایت عمدی باشد، جانی به قصاص نفس محکوم می‌شود لکن قبل از اجرای قصاص نفس باید دیه جرحی که قبلاً به عنوان قصاص عضو بر جانی وارده شده به او پرداخت شود.»** در مورد این ماده در گفتار سوم این مبحث به تفصیل بیشتر سخن خواهیم گفت.

نکتهٔ پایانی که باید به خاطر داشت این است که در مسایل مورد بحث در این گفتار آنچه که در مواد مختلف «قانون مجازات اسلامی» در مورد **قصاص جرح** مورد اشاره قرار گرفته است به **قصاص عضو** نیز تسری می‌یابد و بالعکس.

گفتار سوم: شرایط خاص قصاص برخی از اعضا

مواد ۲۸۳ الی ۲۹۳ **«قانون مجازات اسلامی»** احکامی را در مورد قصاص اعضای مختلف بدن ذکر کرده‌اند، که در این گفتار به اختصار به آنها اشاره می‌کنیم.

۱- چشم

مواد ۲۸۳ الی ۲۸۶ **«قانون مجازات اسلامی»** احکامی را در مورد قصاص چشم مورداشاره قرار داده‌اند. ماده ۲۸۳ تکلیف حالتی را مشخص کرده است که کسی یک چشم دیگری را کور کرده یا در می‌آورد. در این حالت یک چشم وی قصاص می‌شود و چیزی به عنوان دیه به او داده نمی‌شود، هرچند که جانی بیش از یک چشم نداشته باشد.

---

۱ ـ نگاه کنید به ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی.

برعکس، «**هرگاه شخصی که دارای دو چشم است چشم کسی را که فقط دارای یک چشم است درآورد، مجنیٌ‌علیه می‌تواند یک چشم جانی را قصاص کند و نصف دیهٔ کامل را هم دریافت نماید یا از قصاص یک چشم جانی منصرف شود و دیه کامل بگیرد...**»[1]. دلیل این که قانونگذار در این ماده در واقع برای یک چشم مجنیٌ‌علیه ارزش دو چشم را قائل شده، آن است که چون وی تنها دارای یک چشم بوده آن چشم در واقع برای وی ارزش دو چشم را داشته و او با کور شدنِ آن کاملاً نابینا شده است، در حالی که با قصاص کردن تنها یک چشم جانی، وی کاملاً نابینا نشده و در نتیجه با این کار مماثله بین جنایت و مکافات انجام نخواهد گرفت. بدین ترتیب، و برای حصول اطمینان از تحقق این مماثله و برابری، برخی از فقها به استناد پاره‌ای از روایات معتقدند که جانی، علاوه بر قصاص شدن یک چشم، باید دیهٔ یک چشم را نیز به مجنیٌ‌علیه بپردازد و یا، در صورت رضایت مجنیٌ‌علیه، دیه دو چشم (یعنی دیه کاملِ یک انسان) را از جانی دریافت نماید. هرچند که برخی دیگر از فقها با انجام قصاصِ یک چشم شرط مماثله و برابری را حتّی در چنین حالتی محقق می‌دانند و دیهٔ اضافی را قابل پرداخت ندانسته و پرداخت آن را خلاف دستور الهی «**العین بالعین**» (چشم در برابر چشم) دانسته‌اند[2]، لیکن «**قانون مجازات اسلامی**» نظر اول را پذیرفته است.

بدیهی است، آگاهی یا عدم آگاهی جانی نسبت به یک چشمی بودن مجنیٌ‌علیه تأثیری در حکم مورد اشاره در ماده ۲۸۴ سابق‌الذکر ندارد. لیکن در مواردی که جانی نیز دارای یک چشم باشد این حکم اِعمال نخواهد شد، زیرا در چنین حالتی با قصاص شدن یک چشم جانی اصل مماثله و برابری بین قصاص و جنایت رعایت می‌شود و نیازی به پرداخت دیهٔ یک چشم جهت برابر شدن قصاص با جنایت نیست.[3] به عبارت دیگر، در این حالت جانی موجب نابینا شدن کامل مجنیٌ‌علیه شده و در مقابل خود نیز، با کور شدنِ تنها چشمی که دارد، به طور کامل نابینا خواهد شد.

آنچه که گفته شد راجع به وقتی است که چشمِ اولِ شخص در اثر خلقت اولیه یا آفتی که به آن رسیده کور شده باشد، وگرنه مشمول قسمت اخیر ماده ۲۸۴ «**قانون مجازات**

---

۱ ـ ماده ۲۸۴ قانون مجازات اسلامی. همینطور، ر.ک. روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۵، مسأله ۲۲؛ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۱۶، مسأله ۹۵ و شهید اول، **لمعه**، ترجمه فارسی، ص ۲۹۸.

۲ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۶۹.

۳ ـ روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۵، مسأله ۲۱.

اسلامی» خواهد شد، که به موجب آن موردی که «**مجنیٌ‌علیه یک چشم خود را قبلاً در اثر قصاص یا جنایتی که استحقاق دیـه آن را داشـته است از دست داده بـاشد**»، از شمول حکم ابتدای ماده مستثنی شده است. مجنیٌ‌علیه «**در این مورد مـی‌توانـد یک چشم جانی را قصاص کند و یا با رضایت جانی نصف دیهٔ کامل دریافت نماید.**»[1]

در واقع این بخش از ماده در دو حالت مجنیٌ‌علیه را از گرفتن دو دیه بابت یک چشم منع می‌کند. **حالت اول** وقتی است که چشم اول وی بر اثر جنایتی که خود او قبلاً علیه دیگری انجام داده قصاص شده است و بنابراین اقدام جانی در کور کردن چشم دیگر او عامل منحصر به فردی در نابینا کردن کامل او نبوده است، بلکه اقدام قبلی خود وی هم در حصول این نتیجه مؤثر بوده است. در این حالت گرفتن دو دیه از جانی صحیح نیست. **حالت دوم** وقتی است که مجنیٌ‌علیه چشم اول خود را در جنایت دیگری علیه وی که استحقاق اخذ دیه بابت آن را داشته از دست داده است، که در این صورت هم وی قبلاً بابت آن چشم اول دیه گرفته، یا حداقل استحقاق دریافت آن را داشته ولی مثلاً جانی را عفو کرده است، و بنابراین دیگر نمی‌تواند بابت آن چشم مطالبهٔ مجددی داشته باشد.

ماده ۲۸۵ «**قانون مجازات اسلامی**»، قصاصی را که به خاطر از بین رفتن بینایی چشم انجام می‌شود از قصاصی که برای آسیب خوردن به حدقهٔ چشم انجام می‌گیرد، تفکیک کرده است. مطابق این ماده، «**هرگاه شخصی بدون آسیب به حدقه چشم دیگری بینایی آن را از بین ببرد فقط بینایی چشم جانی مورد قصاص قرار می‌گیرد و اگر بدون آسیب به حدقه چشم جانی قصاص ممکن نباشد جانی باید دیه آن را بپردازد.**»[2]

ماده ۲۳۶، که از **تحریرالوسیله**[3] گرفته شده است، قصاص چشم سالم را در برابر چشم‌هایی که از لحاظ دیدن متعارف نیستند ممکن دانسته است کـه مـا قـبلاً نـیز، به مناسبت، به این ماده اشاره کردیم.

۲ـ گوش

مواد ۲۸۷ و ۲۸۸ «**قانون مجازات اسلامی**» به جنایت وارده بر گوش و قصاص آن

۱ـ ر.ک. **همان**، ص ۵۴۵، مسأله ۲۲.

۲ـ همین‌طور، ر.ک. **همان** ص ۵۴۵، مسأله ۲۴، که برای قصاصِ از بین رفتن بینایی بدون آسیب خوردن به حدقه مراجعه به پزشکان حاذق، و ازجمله راه‌های انجام آن را نگاه کردن به آینه‌ای که در مقابل خـورشید گرفته شده، دانسته است. در این مورد، به علاوه، ر.ک. شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۷۰.

۳ـ ج ۲، ص ۵۴۶، مسأله ۲۵.

پرداخته است. ماده ۲۸۸ قطع لالهٔ گوش را در صورتی که موجب زوال شنوایی هم بشود دو جنایت محسوب کرده است، که طبعاً باعث اجرای دو قصاص یا پرداخت دو دیه خواهد شد.[۱] اشاره به این نکته نیز ضروری است که، همان‌طور که قبلاً هم اشاره کردیم، در چشم و گوش، برخلاف دست و پا، رعایت تساوی در محل لازم است و قصاصِ جنایتِ وارده بر گوش یا چشم راست به گوش یا چشم چپ منتقل نمی‌شود و بالعکس.[۲]

نکتهٔ دیگری که باید به آن اشاره کرد این است که، علیرغم عدم تصریح قانونگذار، قدرت شنواییِ زیاد گوش جانی موجب عدم قصاص آن در مقابل گوش مجنیٌ‌علیه که ثقل سامعه داشته است نمی‌شود و نیز کوچکی و بزرگی گوش تأثیری در این امر ندارد.[۳]

ماده ۲۸۷ به امکان پیوند زدن گوشِ بریده شده از سوی مجنیٌ‌علیه یا جانی پرداخته است و اِشعار می‌دارد، «**هرگاه شخصی مقداری از گوش کسی را قطع کند و مجنیٌ‌علیه قسمت جداشده را به گوش خود پیوند دهد قصاص ساقط نمی‌شود، و اگر جانی بعد از آن که مقداری از گوش او به عنوان قصاص بریده شد آن قسمت جدا شده را به گوش خود پیوند دهد هیچ کس نمی‌تواند آن را دوباره برای حفظ اثر قصاص قطع کند.**»[۴]

این که مقنن بخشی از یکی از مسایل **تحریرالوسیله**[۵] را، که در سایر کتب فقهی هم مورد اشاره قرار گرفته، به شکل ماده قانونی درآورده و فقط متعرض پیوند گوش شده است، بدون آن که حکمی در مورد پیوند کلیه اعضای بدن، که ممکن است موضوع جنایت واقع شوند، ارائه دهد، محل ایراد و اشکال است. ولی می‌توان گفت حکمی که در مورد پیوند گوش آمده است، با توجه به وحدت ملاک، راجع به سایر اعضای بدن (مثل بینی و انگشتان و غیره) هم جاری می‌باشد.

در مورد پیوند عضو قطع شدهٔ مجنیٌ‌علیه، برخی از فقها معتقد به سقوط قصاص در این حالت و تبدیل آن به دیه هستند، در حالی که سایرین قصاص را ساقط ندانسته ولی

---

۱ ـ **همان**، ج ۲، ص ۵۴۵، مسأله ۲۰.

۲ ـ **همان**، ج ۲، ص ۵۴۴، مسأله ۱۸ و ص ۵۴۵ مسأله ۲۱.

۳ ـ **همان**، ج ۲، ص ۵۴۴، مسأله ۱۸.

۴ ـ شیخ طوسی در **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۱۱، مسأله ۷۲ در صورت پیوند زده شدنِ گوش جانی برای مجنیٌ‌علیه حق مطالبهٔ قطع دوباره آن را قائل شده است. بنا به اظهار ایشان، نظر شافعی آن است که حاکم باید جانی را به قطع گوشت پیوند زده شده مجبور نماید، چون آن قطعه گوشت مردار و نجس محسوب می‌شود و بنابراین نماز وی، مادام که آن قطعه گوشت با اوست، صحیح نیست. در **تحریرالوسیله** (ج ۲، ص ۵۴۴، مسأله ۱۹) مردار بودن گوشت پس از پیوند خوردن رد شده و نماز با آن صحیح دانسته شده است.

۵ ـ ج ۲، ص ۵۴۴، مسأله ۱۹.

برای جانیِ مقصّ‌منه نیز حق پیوند قائل می‌شوند.[۱] **در مورد پیوند عضو قطع شدهٔ جانی بر اثر قصاص می‌توان به چهار نظر اشاره کرد. اول، عدم جواز پیوند به دلیل منافات داشتن با فلسفهٔ حکم قصاص؛ دوم، جواز آن با اجازهٔ مجنیٌ‌علیه؛ سوم، جواز آن در** صورتی که مجنیٌ‌علیه نیز چنین کاری را کرده یا لااقل از چنین امکانی برخوردار بوده هرچند که از آن استفاده نکرده باشد؛ و **چهارم**، جواز این کار به دلیل اصالة الاباحه. ماده ۲۸۷ این نظر چهارم را پذیرفته است،[۲] و با توجه به آن اگر کسی عضو پیوند زده شدهٔ جانی را عمداً، برای حفظ اثر قصاص، مجدداً قطع کند باید قصاص شود یا دیه بدهد.[۳] بدین ترتیب می‌توان گفت که **«با توجه به ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی، عضو قطع شده متعلق به کسی است که عضو از او قطع شده است.»**[۴]

۳ـ بینی، زبان و لب

مواد ۲۸۹ و ۲۹۰ **«قانون مجازات اسلامی»** قصاص را در بینی، زبان و لب ممکن دانسته‌اند. در مقایسهٔ قسمت اخیر ماده ۲۸۹ و تبصرهٔ ماده ۲۹۰، تفاوتی بین آنها به چشم می‌خورد. مطابق قسمت اخیر ماده ۲۸۹، حتی اگر بینی مجنیٌ‌علیه دارای حس بویایی نباشد، بینی سالمِ جانی را در برابر آن قصاص می‌کنند، در حالی که، به موجب تبصرهٔ ماده ۲۹۰، **«در صورتی که فرد گویا زبان فرد لال را قطع کند قصاص جایز نیست و**

---

۱ ـ در این مورد توجه به ماده ۴۰۲ قانون مجازات اسلامی، هرچند که در مورد دیه است، مفید به نظر می‌رسد. مطابق ماده مذکور «هرگاه جنایتی موجب لال شدن گردد و دیه کامل از جانی گرفته شود و دوباره زبان به حال اول برگردد و سالم شود دیه مسترد خواهد شد.»

۲ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۴۴۵، سؤال و جواب ۶۴۰، که قصاص مجدد از جانی که عضو قصاص شده را پیوند زده را جایز دانسته است؛ ولی پیوند زدن مجنی‌علیه را موجب سقوط حق قصاص وی ندانسته است (سؤال و جواب ۶۳۹).

۳ ـ روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۵، مسأله ۱۹. جهت ملاحظه نظرات فقهای مختلف در مورد پیوند اعضا و مباحث دیگری ازقبیل تفاوت بین حالتی که همان عضو قطع شده مجدداً پیوند زده می‌شود یا از گوشت محل دیگر بدن یا عضو شخص دیگری برای پیوند استفاده می‌شود، یا بین موردی که در عضو پیوند زده شده حیات جاری است و موردی که حیاتی در آن عضو جریان ندارد و فقط برای حفظ ظاهر پیوند زده شده است، ر.ک. سیدمحمود هاشمی شاهرودی، «پیوند عضو پس از قصاص» در **بایسته‌های فقه جزا** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸) صص ۳۲۳ـ۳۱۱.

۴ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۵۷، مورخ ۱۳۷۶/۲/۵ اداره حقوقی قوه قضائیه. همین‌طور، نگاه کنید یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۲۶۷، سؤال و جواب ۲۴۷ در تأیید همین نظر. در مورد پیوند انگشتان قطع‌شدهٔ سارق پس از اجرای حد، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، ص ۲۸۹.

تبدیل به دیه می‌شود.» دلیل تفاوت این دو حکم واضح است. نقش بینی در زیبایی صورت آن‌چنان است که قطع آن، حتی اگر بویایی نداشته باشد، نقص عمده‌ای محسوب می‌شود و اساساً می‌توان گفت که بویایی منفعتی است خارج از خود بینی و عدم آن ناشی از خللی در قوهٔ دماغی است[1]؛ لیکن برای زبانِ غیرگویا منفعت زیادی قابل تصور نیست و در هر حال تفاوت بین زبان گویا و زبان لال آن‌چنان اساسی است که اگر زبانِ فردِ گویا در مقابل زبان فرد لال قصاص شود، عرفاً رعایت اصل مماثله و برابری نشده است. به نظر می‌رسد که در اِعمال تبصره ماده ۲۹۰، تفاوتی بین علتهای مختلف لالی وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر، چه علت این امر نقص خود زبان و چه نقص تارهای صوتی یا ناشنوا بودن فرد و یا هرچیز دیگری باشد، در هر حال، قصاصِ زبانِ فردِ گویا در برابر زبانِ فرد لال جایز نیست.

در دو سوراخ بینی، با رعایت تساوی در محل از حیث چپ و راست بودن، قصاص انجام می‌شود. همین‌طور، اگر بخشی از زبان یا بینی کسی، مثلاً نصف یا ثلث یا ربع آن، بریده شود، به همین نسبت، از زبان یا بینی جانی، بدون توجه به کوچکی یا بزرگی آن، بریده خواهد شد.[2]

۴ـ دندان

به موجب ماده ۲۹۱ **«قانون مجازات اسلامی»**، **«هرگاه شخصی دندان کسی را بشکند یا بکند، با رعایت شرایط قصاص عضو، قصاص می‌شود.»** بدین ترتیب، برای قصاص دندان باید شرایط پنج‌گانهٔ مادهٔ ۲۷۲، یعنی تساوی در سالم بودن، تساوی در اصلی بودن، تساوی در محل، موجب تلف نشدن، و بیشتر نشدن قصاص از اندازهٔ جنایت مراعات شود. در صورت عدم امکان مراعات این شرایط یا برخی از آنها، قصاص به دیه تبدیل خواهد شد. بنابراین دندان فک بالا در مقابل دندان فک پائین، دندان طرف راست در مقابل دندان طرف چپ، دندان کُرسی در مقابل دندان نیش و دندان اصلی در مقابل دندان زائد قصاص نمی‌شوند، و بالعکس.[3]

هرگاه مجنیٌ‌علیه پس از اجرای قصاص علیه جانی مجدداً دندان درآورد، این امر

---

۱ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، صص ۷۲-۷۱.

۲ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۶، مسأله ۲۹ و ص ۵۴۷، مسأله ۳۱؛ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۷۲.

۳ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۷، مسأله ۳۳.

حقی برای جانی ایجاد نخواهد کرد، همان‌طور که اگر جانی مجدداً دندان درآورد نمی‌توان، برای حفظ اثر قصاص، دندان را مجدداً از جا کند.[1] لیکن، هرگاه دندان درآوردن مجنیٌ‌علیه قبل از قصاص باشد، به موجب تبصرهٔ مادهٔ ۲۹۱، در صورت معیوب بودن دندان جدید، جانی به پرداخت ارش (یعنی تفاوت بین قیمت سالم و معیوب) و در صورت سالم بودن آن به حداکثر ۷۴ ضربه شلاق تعزیری محکوم خواهد شد.

تبصرهٔ فوق الاشعار اقتباس ناقصی از **تحریرالوسیله** می‌باشد.[2] اِشکال وارده بر تبصره در شکل فعلی آن این است که، به موجب تبصره، وضعیت جانی در صورتی که دندان‌های دوباره روئیدهٔ مجنیٌ‌علیه سالم باشد بدتر از حالتی است که دندان‌های مجنیٌ‌علیه معیوب درآید! زیرا در حالت اول جانی باید متحمل حداکثر ۷۴ ضربه شلاق شود، ولی در حالت دوم، وی فقط به پرداخت ارش محکوم می‌شود. در حالی که مقنن باید تعزیر را در هر دو حالت پیش‌بینی و در ضمن مقرر می‌داشت که، در صورت معیوب درآمدن دندان‌های مجنیٌ‌علیه، جانی، **علاوه بر تعزیر**، به پرداخت ارش هم محکوم خواهد شد. عبارت به کار رفته شده در **تحریرالوسیله** نیز عدم اِعمال تعزیر را در حالتی که دندان‌های مجنیٌ‌علیه معیوب درآید نفی نمی‌کند، بلکه صرفاً اشعار می‌دارد که «**...اگر دندانها به شکل سابق درآید چیزی جز تعزیر [بر جانی] نیست...**»[3]. به دیگر سخن، این عبارت، با توجه به عبارت قبلی آن که در مورد ناقص درآمدن دندانها است، نشانگر نفی پرداخت ارش در حالتی است که دندانها سالم درمی‌آیند و نه حاکی از نفی تعزیر در حالتی که دندانها ناقص درآمده باشند، در حالی که جملهٔ به کار رفته در تبصرهٔ مادهٔ ۲۹۱ نشانگر اِعمال تعزیر فقط در صورت سالم درآمدن دندان، و پرداخت اَرش در صورت معیوب درآمدن آن است. بدین ترتیب، بازنویسی تبصره ماده ۲۹۱ و مقرر کردن مجازات تعزیری در هر دو حالتِ پیش‌بینی شده در آن ضروری به نظر می‌رسد.

ماده ۲۹۲ به موردی که مجنیٌ‌علیه طفل باشد، که به طور متعارف مجدداً دندان درخواهد آورد، پرداخته و مقرر می‌دارد که در این حالت «**... باید به مدت متعارف صدور حکم به تأخیر افتد، در صورتی که کودک دندان جدید درآورد مجرم محکوم به**

---

۱ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه** (کتاب القصاص) ص ۷۳.

۲ ـ ج ۲، ص ۵۴۷، مسأله ۳۵.

۳ ـ همان، ص ۵۴۸، مسأله ۳۵.

ارش و گرنه محکوم به قصاص است.»[1]

به نظر می‌رسد که در این ماده واژه‌های طفل و کودک به افراد زیر سن بلوغ اشاره نداشته بلکه به افرادی اشاره دارند که در سن پائینی هستند که به طور متعارف دندان جدید در می‌آورند. بدین ترتیب، در صورتی که طفل نابالغ (مثلاً پسربچهٔ چهارده ساله) این سن را پشت سر گذاشته باشد این ماده شامل وی نخواهد شد و بنابراین، در چنین حالتی، لازم نیست که در صدور حکم تأخیر شود. برعکس، دختربچهٔ ده ساله‌ای که عرفاً و از لحاظ موازین پزشکی امکان دندان جدید درآوردن او وجود دارد از نظر این ماده طفل محسوب شده و مشمول آن قرار می‌گیرد. هرچند که، مطابق موازین فقهیِ پذیرفته شده در قوانین ایران، به سن بلوغ رسیده است.

برخی از فقها به این نکته اشاره کرده‌اند که در صورت فوت کودک قبل از مأیوس شدن از رویش مجدد دندان وی، جانی به پرداخت ارش محکوم خواهد شد.[2]

ایراد وارده به مقنن در تدوین ماده ۲۹۲ آن است که در آن خبری از تفکیک مذکور در تبصرهٔ ماده ۲۹۱ در مورد حالتی که دندان جدید سالم است و حالتی که دندان جدید معیوب می‌باشد نیست. بدین ترتیب معلوم نیست که آیا مقنن در ماده ۲۹۲ قائل به تفکیک بین این دو حالت می‌باشد یا خیر. در هر صورت به نظر می‌رسد که دلیلی برای پذیرش این تفکیک در افراد بزرگسال و عدم پذیرش آن در کودکان وجود نداشته باشد. به علاوه، عبارت **«در صورتی که کودک دندان جدید درآورد»** در ماده ۲۹۲، ظهور در آن دارد که دندان جدید بی‌عیب و نقص بوده است، که در چنین حالتی معلوم نیست چرا مجرم، طبق ماده، محکوم به پرداخت ارش شده است، در حالی که ارش به معنی تفاوت بین قیمت صحیح و معیوب می‌باشد که در اینجا موضوعیت نمی‌یابد.[3] مگر آن که، برخلاف ظاهر ماده، قائل به آن شویم که ارش مذکور در ماده ۲۹۲ مربوط به وقتی است که دندان جدید کودک به صورت معیوب درآمده باشد، و در صورت سالم درآمدنِ دندان جدیدِ کودک، تبصره ماده ۲۹۱ در این مورد هم جاری بوده و مجرم با حداکثر ۷۴ ضربه شلاق تعزیر خواهد شد.

---

۱ ـ ر.ک. روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۸، مسأله ۳۷؛ شهید ثانی، **شرح لمعه**، صص ۷۴-۷۳.

۲ ـ شهید اول، **لمعه**، ترجمه فارسی، ص ۲۸۲؛ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۷۴.

۳ ـ در این مورد در **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۸، مسأله ۳۷ هم تقریباً عین عبارت ماده ۲۹۲ آمده است، «فان عادت ففیها الارش علی قول معروف.» همین‌طور نگاه کنید، محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ترجمه فارسی، ص ۲۰۰۰.

نکته‌ای که در اینجا باید ذکر شود این است که تأخیر در صدور حکمِ مذکور در مادهٔ ۲۹۲ استثنائاً و به دلیل طفل بودن مجنیٌ‌علیه پیش‌بینی شده است و قاعدهٔ کلی خلاف آن است، که در ماده ۲۷۸، براساس نظری که در **تحریرالوسیله**[1]، **لمعه و شرح لمعه**[2] پذیرفته شده، منعکس گشته است. مطابق ماده ۲۷۸، که قبلاً نیز به مناسبت اشاره‌ای به آن کردیم، «**قصاص عضو را می‌شود فوراً اجرا نمود و لازم نیست صبر کنند تا وضع جرح روشن شود. پس اگر قصاص اجرا شود و جرح منجر به مرگ مجنی‌علیه گردد، در صورتی که جنایت عمدی باشد، جانی به قصاص نفس محکوم می‌شود، لکن قبل از اجرای قصاص نفس باید دیه جرحی که قبلاً به عنوان قصاص عضو بر جانی وارد شده به او پرداخت شود.**» بدین ترتیب، اگر کسی دست دیگری را قطع کرده باشد می‌توان، در صورت وجود سایر شرایط، بلافاصله دست وی را به عنوان قصاص قطع کرد و اگر بعداً قطع دست قربانی موجب مرگ وی شود می‌توان قصاص نفس را علیه جانی با پرداخت نصف دیه کامله (به دلیل قطع بلاوجه دست او) اجرا نمود.[3] در این مورد بسیاری از فقها، مثل شهید ثانی و شیخ طوسی، صبر کردن جهت تعیین تکلیف جراحت را از لحاظ تسری یا عدم تسری به نفس اولیٰ، مستحب و احوط دانسته‌اند.[4] برعکس، ابوحنیفه و مالک، از فقهای اهل تسنن، صبر کردن را ضروری دانسته و اجرای قصاص عضو را قبل از تعیین تکلیف آن از لحاظ تسری یا عدم تسری به جان، جایز نمی‌دانند.[5] ممکن است تصور شود که عبارت «**در صورتی که جنایت عمدی باشد**»، در ماده ۲۷۸، اضافی است زیرا اساساً این ماده راجع به قصاص است و بنابراین عمدی بودنِ جنایتِ مورد بحث محرز می‌باشد و نیازی به ذکر آن در ماده نبوده است. این تصور صحیح نیست. زیرا ماده راجع به قصاص عضو، یعنی مواردی است که جنایتِ مادون

---

۱ ـ جلد ۲، ص ۵۴۲، مسأله ۱۰

۲ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۶۸

۳ ـ بدیهی است اگر جانی با ضربه‌ای دست دیگری را قطع کند و سپس با ضربه دیگری او را به قتل برساند ولی دم حق دارد که ابتدا دست جانی را قطع کرده و سپس وی را بکشد، یا فقط او را بکشد و یا فقط دست او را قطع کرده ولی او را نکشد. ر.ک. شیخ طوسی، **کتاب‌الخلاف**، ج ۳، ص ۱۱۵، مسأله ۹۰، لیکن آنچه که در متن آمده مربوط به حالتی است که همان ضربهٔ قطع‌کنندهٔ دست نهایتاً موجب مرگ قربانی شود که در اینجا ولی دم نمی‌تواند هم دست جانی را قطع کند و هم با ضربهٔ دیگری او را به قتل برساند، زیرا دو جنایت در یکدیگر تداخل خواهند کرد.

۴ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۶۸؛ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۰۹، مسأله ۶۵؛ روح‌الله‌الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۲، مسأله ۱۰.

۵ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۰۹، مسأله ۶۵.

نفس عمدی بوده است، در صورتی که منظور از واژهٔ «**جنایت**» در عبارتِ «**در صورتی که جنایت عمدی باشد**» اشاره به جرم قتل است و نه جنایت مادون نفس اول، زیرا چه بسا جنایت مادون نفس اول عمدی محسوب شود ولی قتل حاصله از آن عمدی نباشد. فرض کنید شخصی یک بند انگشت دیگری را ببرد و مجنیٌ‌علیه پس از آن، بر اثر تأثیر همان بریدگی، بمیرد. در این حالت بریدن بند انگشت جنایتی عمدی است، ولی چون جانی نه قصد قتل داشته و نه عمل وی نوعاً کشنده بوده است، با توجه به مباحثی که در فصل دوم این کتاب به آنها پرداختیم، قتلِ انجام شده عمدی محسوب نمی‌شود. بنابراین در این حالت نمی‌توان مرتکب را، براساس آنچه که در ماده ۲۷۸ آمده، پس از پرداخت دیهٔ یک بند انگشت، که قبلاً به عنوان قصاص از او قطع شده است، به قصاص نفس محکوم کرد. لیکن، هرگاه کسی با قصد قتل یا حتّی بدون چنین قصدی با چاقو شکم دیگری را بدرد، و پس از اجرای قصاص عضو یا قصاص جراحت علیه وی[1]، مجنیٌ‌علیه بر اثر همان ضربه بمیرد، این قتل، به دلیل قصد مرتکب یا کشنده بودن عمل وی، عمدی محسوب خواهد شد. در چنین حالتی، براساس آنچه که در مادهٔ ۲۷۸ آمده است، اولیای دم می‌توانند پس از پرداخت «**دیهٔ جرحی که قبلاً به عنوان قصاص عضو بر جانی وارد شده**»، محکومیت وی را به قصاص نفس خواستار شوند. بنابراین، و با توجه به توضیحاتی که ارائه شد، نمی‌توان عبارت «**در صورتی که جنایت عمدی باشد**» مذکور در ماده ۲۷۸ را غیرضروری و اضافی دانست.

با توجه به آنچه که در ماده ۲۷۸ آمده است، به نظر می‌رسد که اگر جانی، به جای قصاص شدن، بابت جنایت اول دیه داده باشد و مجنیٌ‌علیه پس از آن بر اثر همان جنایت بمیرد، اولیای دم مختارند که ضمن بازپرداخت دیهٔ اخذ شده از جانی توسط مجنیٌ‌علیه وی را قصاص نمایند و یا از وی دیه اخذ نمایند. در حالت اخیر میزان دیه عبارت خواهد بود از مقدار دیهٔ کامل منهای دیه‌ای که قبلاً توسط مجنیٌ‌علیه بابت جنایت مادون نفس از جانی گرفته شده است. برای مثال، اگر مجنیٌ‌علیه بابت قطع دستش دیهٔ یک دست را از جانی گرفته و بعد بر اثر همان جراحت بمیرد، اولیای دم مختارند که با پرداخت پنجاه درصد دیه به جانی وی را قصاص نمایند و یا تنها پنجاه‌درصد دیهٔ کامله را از وی اخذ نمایند. همین‌طور اگر کسی ـ مثلاً از روی خطا ـ موجب قطع چند عضو دیگری یا ایراد چند جراحت به وی شده و در نتیجه معادل چند دیهٔ کامل به مجنیٌ‌علیه پرداخت کرده

---

[1] ـ البته این مثال با این فرض ارائه شده است که اجرای قصاص عضو یا جراحت اول ممکن بوده و مشمول بند ۴ ماده ۲۷۲، در مورد امکان تلف شدن جانی، نشود.

باشد و پس از آن مجنیٌ‌علیه بر اثر آن جنایات بمیرد، آنچه که مازاد بر دیهٔ نفس بوده است باید به وی بازپرداخت شود[1] یا این که، بنا به تصمیم اولیای دم، کل دیهٔ دریافتی به وی داده شده و وی قصاص گردد.

در پایان این گفتار ذکر این نکته ضروری است که، علاوه بر اعضایی که در بالا به آنها اشاره شد، در کتاب‌های فقهی راجع به قصاص بعضی از اعضای دیگر بدن هم مباحثی مشاهده می‌شود، لیکن در اینجا فقط در مورد اعضایی که در باب دوم از کتاب سوم **«قانون مجازات اسلامی»**، تحت عنوان **«قصاص عضو»**، مورد اشاره قرار گرفته‌اند بحث کردیم، و در مورد سایر اعضای بدن در بخش‌های مربوطه دیگر کتاب، مثلاً در مبحث دوم این فصل راجع به **«دیه»**، مطالبی را ارائه خواهیم کرد. در اینجا تأکید بر این نکته ضروری است که آنچه که موجب قصاص می‌شود قطع عضو یا جرح است و نه صِرفِ ضرب، که این نکته از ماده ۲۶۹ **«قانون مجازات اسلامی»** که اِشعار می‌دارد، **«قطع عضو و یا جرح آن اگر عمدی باشد موجب قصاص است...»** مستفاد می‌شود. فقها نیز قصاص را در حارصه[2] (یعنی خراش پوست بدون آن که خون جاری شود) و بالاتر از آن محقق دانسته‌اند، چنانکه در **شرح لمعه**[3] آمده است **«و یثبت القصاص فی الحارصة من الشجاج و الباضعه و السمحاق و الموضحه[4]....»** و در **تحریرالوسیله**[5] آمده است، **«...و یثبت [القصاص] فی کل جرح لا تغریر فی اخذه بالنفس و بالطرف...»**. بدین ترتیب، ضرب‌هایی که حداقل جراحت (یعنی خراشیدن پوست) را باعث نشده بلکه صرفاً موجب تغییر رنگ پوست (مثلاً سرخ شدن صورت در نتیجه سیلی) شوند فقط باعث ثبوت دیه یا ارش خواهند شد.[6]

گفتار چهارم: شرایط اجرای قصاص

صِرف وجود شرایطی که برای «ثبوت» قصاص ضروری است موجب نمی‌شود که

---

۱ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۲، مسأله ۱۰: «...لو سرت الجراحات یجب ارجاع الزائد علی النفس.»

۲ ـ ر.ک. بند اول ماده ۴۸۰ قانون مجازات اسلامی.

۳ ـ ص ۶۷.

۴ ـ در مورد معنی این اصطلاحات در مبحث دوم راجع به دیه توضیح خواهیم داد.

۵ ـ ج ۲، ص ۵۴۲، مسأله ۹.

۶ ـ در مورد نظر برخی از فقهای اهل سنت در مورد ثبوت قصاص در ضرباتی که اثری باقی نمی‌گذارد، ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **الجرائم فی الفقه الاسلامی**، صص ۲۳۲-۲۳۱.

بتوان قصاص را علیه جانی «اجرا» کرد، بلکه اجرای قصاص منوط به وجود شرایطی است که در این گفتار به تفکیک به آنها خواهیم پرداخت.

۱ـ تقاضای مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم

قصاص یک حق شخصی است، چنانچه در قرآن مجید سُلطهٔ بر قاتل برای اولیای دم به‌رسمیت شناخته شده است: «**... و من قُتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً**»[1]. بدین ترتیب، در جنایات علیه مادون نفس خود مجنیٌ‌علیه، و در قتل، اولیای دم باید مطالبهٔ اجرای قصاص را بنمایند، وگرنه قصاص قابل اجرا نخواهد بود. در مطالبهٔ خودِ مجنیٌ‌علیه بحث چندانی وجود ندارد، لیکن تعیین اولیای دمی که عفو یا قصاص نفس در اختیار آنهاست از اهمیت برخوردار می‌باشد. این افراد، مطابق ماده ۲۶۱ «**قانون مجازات اسلامی**»، که با نظر مشهور فقهای امامیه و نظر برخی از فقهای اهل سنت هماهنگ است،[2] «**...همان ورثهٔ مقتولند، مگر شوهر یا زن که در قصاص و عفو و اجرا اختیاری ندارند.**»[3] بدین ترتیب ورثهٔ مقتول، به همان ترتیب طبقات سه‌گانه ارث مذکور در ماده ۸۶۲ «**قانون مدنی**» و درجات مختلفی که در میان اعضای هر طبقه وجود دارد، در تقاضای قصاص یا عفو مشروط یا غیرمشروط جانی اختیار دارند. بدین ترتیب «**با بودن طبقه اول از وراث نوبت به طبقه بعد نمی‌رسد...**»[4]. جنسیت اولیای دم مهم نیست و می‌توانند مرد یا زن (مثلاً دختر یا مادر یا خواهر) باشند.[5] البته در فصل پنجم از باب اول کتاب سوم «**قانون مجازات اسلامی**» شرایطی برای پذیرش دعوی مدعی قتل ذکر

---

۱ ـ آیه ۳۳ سوره اسراء.

۲ ـ دو قول دیگر نیز بین فقهای اهل سنت وجود دارد که یکی اولیای دم را عصبه (خویشان پدری) از میان مردان، و دیگری همه وراث، که شامل وراث سببی یعنی همسر هم می‌شود، می‌داند ر.ک. امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی‌الاسلام**، ص ۱۸.

۳ ـ اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۴۱۵۶، مورخ ۱۳۶۷/۵/۲۴ اعلام داشته است، «زوج و زوجه را نمی‌توان غیرمحق در شکایت و خارج از اولیای دم محسوب کرد.» همین اداره طی نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۹۴، مورخ ۱۳۶۷/۵/۱۵ اعلام می‌دارد، «زوج و زوجه فقط حق قصاص و عفو از قصاص را ندارند نه این که در مسأله قتل اجنبی هستند.» به عبارت دیگر، امکان اعلام جرم و تقاضای رسیدگی از سوی همسر مقتول قطعاً وجود دارد.

۴ ـ دادنامه شماره ۲۳۹، مورخ ۱۳۷۴/۴/۲۱ شعبه بیست و ششم دیوان عالی کشور، منقول از محمدهادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۱۵۶.

۵ ـ نگاه کنید به نظریه مشورتی شماره ۷/۴۱۵۶، مورخ ۱۳۶۷/۵/۲۴ اداره حقوقی قوه قضائیه و روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۳۴، مسأله ۴.

شده است. طبق ماده ۲۲۷، **«مدعی باید حین اقامه دعوی عاقل و بالغ باشد و چنانچه دعوی مستلزم امر مالی گردد رشد نیز شرط است، اما نسبت به مدعی‌علیه هیچ یک از موارد مذکور شرط نمی‌باشد.»** جازم بودن مدعی نسبت به مورد دعوی (مگر در صورت وجود اماره و آثار جرم، که در آن حالت دعوی بدون جزم نیز مسموع است) در ماده ۲۲۸، لزوم مشخص یا محصور بودن مدعی‌علیه در میان عده‌ای معین در ماده ۲۲۹، و لزوم بیان نوع قتل از لحاظ عمدی یا غیرعمدی بودن از سوی مدعی در ماده ۲۳۰ **«قانون مجازات اسلامی»** مورد تأکید مقنن قرار گرفته است. در پایان ماده ۲۲۹ آمده است، **«...اگر اصل قتل ثابت شود و نوع آن اثبات نشود باید با صلح میان قاتل و اولیای مقتول و عاقله دعوی را خاتمه داد.»** این که چنین صُلحی باید بر چه مبنایی انجام گیرد و اگر صلح واقع نشد چه می‌شود در قانون مشخص نشده است، و در واقع در اینجا خود مقنن جازم نبوده است، در حالی که رعایت این مسأله از بدیهیات قانون‌نویسی است.

ولی دم که مدعی دعوی قتل است ممکن است واحد یا متعدد باشد. به علاوه، برخی یا همهٔ آنها ممکن است صغیر بوده یا غایب باشند. این شقوق مختلف احکام متفاوتی دارند.

در صورتی که ولی دم واحد بالغ و عاقل بوده، و به عبارت دیگر، شرایط مندرج در ماده ۲۲۷ فوق‌الذکر را داشته باشد مشکل چندانی به وجود نمی‌آید، زیرا وی می‌تواند قصاص جانی را خواستار شده یا وی را با اخذ دیه یا بدون اخذ دیه عفو نماید. در صورتی که اولیای دمِ متعدد همگی بالغ، عاقل و در دسترس باشند و آنها خواستهٔ واحدی، مثل قصاص یا عفو بدون اخذ دیه یا عفو با اخذ دیه داشته باشند، نیز تکلیف روشن است. در این حالت، جانی قصاص یا عفو می‌شود یا دیه‌ای که پرداخت می‌کند به نسبت بین اولیای دم تقسیم می‌شود. هرگاه اولیای دم متعدد، در حالی که بالغ، عاقل و در دسترس هستند، خواسته‌های مختلفی داشته باشند، مثلاً برخی خواستار قصاص، برخی خواستار عفو بی‌قید و شرط و بعضی خواستار عفو پس از اخذ دیه باشند، باز مشکل چندانی رخ نمی‌نماید. در این حالت، اولیای دمی که خواستار قصاص می‌باشند جانی را قصاص می‌کنند در حالی که سهم اولیای دمی راکه خواستار اخذ دیه بوده‌اند به آنها می‌دهند و یا، اگر آنها خواستار عفو بدون قید و شرط جانی بوده‌اند، این سهم را به خود جانی داده، و وی را قصاص می‌نمایند. فرض کنید پنج پسر مجنیٌ‌علیه تنها اولیای دم او و همگی بالغ و عاقل باشند، در حالی که یک پسر خواستار قصاص جانی، دو پسر

دیگر خواستار اخذ دیه و دو پسر دیگر خواستار عفو جانی بدون اخذ دیه هستند. در این حالت، پسری که خواهان قصاص است پس از پرداخت دو پنجم دیه به دو پسر دیگر و دو پنجم دیه به قاتل می‌تواند قاتل را قصاص کند. این نکته در ماده ۲۶۴ «قانون مجازات اسلامی» پیش‌بینی شده است، که اِشعار می‌دارد، «در صورتی که ولی دم متعدد باشد موافقت همه آنها در قصاص لازم است.[1] چنانچه همگی خواهان قصاص قاتل باشند قاتل قصاص می‌شود و اگر بعضی از آنها خواهان قصاص و دیگران خواهان دیه باشند، خواهان قصاص می‌توانند قاتل را قصاص کنند، لکن باید سهم دیه سایر اولیای دم را که خواهان دیه هستند بپردازند و اگر بعضی از اولیای دم به طور رایگان عفو کنند دیگران می‌توانند بعد از پرداخت سهم عفوکنندگان به قاتل او را قصاص نمایند.»

حالت دیگری که ممکن است پیش آید وقتی است که مقتول ولی دم نداشته و یا ولی دم او شناخته نشده یا دسترسی به او نباشد. در این حالت، براساس ماده ۲۶۶ «قانون مجازات اسلامی»، «... ولی دم او ولی امر مسلمین است و رئیس قوه قضائیه با استیذان از ولی امر و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه نسبت به تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا دیه حسب مورد اقدام می‌نماید...»[2].

بدیهی است منظور از ولی امر مسلمین در این ماده مقام رهبری است که ایشان می‌توانند اختیار خود را در این مورد به رئیس قوه قضائیه و وی نیز به دادستان‌های مربوطه تفویض نمایند.[3] در عمل، این تفویض به موجب بخشنامه‌های مختلف صادره از سوی رئیس قوه قضائیه انجام شده است.[4] در ضمن، با توجه به استفاده از عبارت «تقاضای قصاص یا دیه» در ذیل ماده ۲۶۶، شاید بتوان گفت که رئیس قوهٔ قضائیه و

---

۱ ـ با توجه به آنچه که در ادامه ماده آمده است، به نظر نگارنده، جمله اول ماده نادرست می‌باشد، زیرا موافقت همه اولیای دم برای قصاص جانی لازم نیست، بلکه وی حتی با درخواست یکی از اولیای دم هم، به شرط پرداخت سهم عفوکنندگان از سوی ولی دم مذکور، قصاص خواهد شد، مگر آن که منظور ماده موافقت در اجرای قصاص باشد نه مطالبه آن که با آنچه که فقها در مورد لزوم استیفای قصاص به اذن همه اولیای دم گفته‌اند (مثلاً ر.ک. شهید اول، **لمعه**، ترجمه فارسی، ص ۲۸۵) تطابق دارد ولی در این حالت این جمله با بخشهای بعدی ماده، که به مطالبهٔ قصاص مربوط است، ناهماهنگ خواهد بود.

۲ ـ قانون حدود و قصاص سابق مصوب سال ۱۳۶۱ هم در قسمت اخیر ماده ۵۲ مقرر می‌داشت، «... اگر ولی دم غایب باشد یا غیبت او طولانی شود حاکم شرع ولی اوست و برابر مصلحت تصمیم می‌گیرد.».

۳ ـ ر.ک. اصول ۵ و ۱۰۷ قانون اساسی.

۴ ـ برای مثال نگاه کنید به بخشنامه شماره ۱/۷۸/۷۱۶۸، مورخ ۱۳۷۸/۷/۲۵ و بخشنامه شماره ۱/۸۲/۶۴۱۴، مورخ ۱۳۸۲/۴/۲۵ رئیس قوه قضائیه.

کسانی که به آنها تفویض اختیار شده است حق عفو بدون اخذ دیه را ندارند و باید بر اجرای قصاص یا اخذ دیه پای بفشارند.[۱]

با توجه به آنچه که گفته شد، مشکل اصلی در زمانی رخ می‌دهد که ولی دم واحد یا همه یا بعضی از اولیای دم متعدد صغیر یا مجنون باشند و یا این که همه یا بعضی از اولیای دم غایب بوده یا به آنها دسترسی نباشد. این دو مورد را به تفکیک مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱ـ۱ـ صغیر یا مجنون بودن ولی دم واحد یا همه یا بعضی از اولیای دم متعدد

در این حالت ماده ۵۲ «**قانون حدود و قصاص**» سابق مصوب سال ۱۳۶۱ تکلیف قضیه را به شکل زیر روشن کرده بود، «**هرگاه ولی دم صغیر یا مجنون باشد، ولیّ او (پدر یا جد پدری یا قیم منصوب از طرف آنها[۲] یا حاکم شرع) با رعایت غبطه صغیر و مجنون قصاص می‌کند یا قصاص را به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن تبدیل می‌نماید...**».

این ماده از جهت این که تکلیف اجرای قصاص یا دیه را در صورت صغیر یا مجنون بودن ولی دم یا بعضی از اولیای دم به روشنی مشخص می‌کرد مطلوب بود، لیکن در معرض این انتقاد قرار داشت که ولایت منحصر و محدود به امور مالی و مدنی است و قابل تسری به امور کیفری، مثل قصاص، نمی‌باشد. بدین ترتیب، مقنن این ماده را در «**قانون مجازات اسلامی**» حذف کرد، بدون آن که تکلیف مواردی را که ولی دم یا بعضی از اولیای دم صغیر یا مجنون هستند روشن کند.

در میان فقهای اسلامی نظرات مختلفی در مورد این موضوع وجود دارد. برخی ولیّ صغیر را مختار دانسته‌اند که استیفای قصاص نماید.[۳] عده‌ای دیگر، علیرغم عدم

---

۱ ـ البته این برداشت با اختیار اعطایی از سوی مقام رهبری به قوه قضائیه برای «گزینش قصاص یا عفو مع‌العوض یا **بلاعوض**»، در مواردی که باید نسبت به حق ولی دم صغیر یا مجنون اعمال ولایت شود، هماهنگ نیست. متن نامه مقام رهبری به رئیس قوه قضائیه در ادامه خواهد آمد.

۲ ـ به نظر می‌رسد عبارت داخل پرانتز از سوی مقنن با دقت انتخاب نشده است، زیرا شخص منصوب از طرف پدر یا جد پدری برای سرپرستی صغیر وصیّ نامیده می‌شود و نه قیّم که معمولاً از سوی دادگاه انتخاب می‌گردد.

۳ ـ این نظر فقهایی مثل صاحب شرایع و صاحب جواهر است. ر.ک. محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ترجمه فارسی، ج ۴، ص ۱۹۵۱؛ محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۱، صص ۲۸۶ـ۲۸۵. در میان فقهای اهل

←

پذیرش حق استیفای قصاص برای ولی یا قیّم، وی را، در صورت اقتضای مصلحتِ صغیر، مجاز به اخذ دیه از قاتل دانسته‌اند.[۱] دستهٔ سوم حبس قاتل را تا زمان بلوغ صغیر یا افاقهٔ مجنون و تصمیم‌گیری خود وی در مورد قاتل ضروری شمرده‌اند[۲] و دسته‌ای نیز، ضمن ردّ حبس قاتل به استناد این که مبنای شرعی ندارد، معتقدند که «**اگر خوف فرار محکومٌ‌علیه در بین باشد مانع ندارد کفیل یا وثیقهٔ نقدی یا غیرنقدی اخذ نمایند، و در صورت خوفِ فرارِ محکومٌ‌علیه، اگر مدت انتظار بلوغ صغار کوتاه باشد، حبس اشکال ندارد.**»[۳] قائلین این نظر آن را، علاوه بر قتل، در مادون نفس هم می‌پذیرند و معتقدند که در صورت صغیر بودن مجنیٌ‌علیه باید صبر کرد تا خود وی پس از بلوغ نسبت به قصاص مجرم یا اخذ دیه تصمیم‌گیری کند.[۴] برخی از فقها نیز صرفاً به عدم قصاص قاتل توسط ولی قهریِ اولیای دم و لزوم صبر کردن تا زمان بلوغ ولی دم اشاره کرده‌اند بدون این که به چگونگی وضعیت قاتل طی این مدت اشاره کنند.[۵]

اداره حقوقی قوه قضائیه در سال ۱۳۷۶، علیرغم سکوت مقنن در «**قانون مجازات اسلامی**»، در پاسخ به سؤالی راجع به اختیار ولیّ نسبت به تقاضای قصاص یا اخذ دیه نظری داده است که با آنچه که در ماده ۵۲ سابق آمده بود هماهنگ است. مطابق این نظریه مشورتی، «**هرگاه ولی دم صغیر باشد و ولیّ داشته باشد (اعم از ولی قهری یا قیم قانونی) ولیّ یا قیم او، با رعایت غبطهٔ صغیر وظیفه تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا تبدیل به دیهٔ کمتر یا بیشتر و گذشت از مجرم را دارد و چنین گذشتی نافذ است.**»[۶]

مبنای قانونی چنین نظریه‌ای روشن نیست. لیکن مفاد آن با فتوایی که چند سال پس از آن از سوی مقام رهبری صادر شده و توسط رئیس قوه قضائیه طی بخشنامه‌ای به محاکم ابلاغ شده است هماهنگ می‌باشد. دو فتوای ایشان در موردی که اولیای دم که

← سنت، ابوحنیفه، رئیس مذهب حنفی، این نظر را دارد. مالک بن انس، رئیس مذهب مالکی، هم شبیه همین‌نظر را با تأکید بر مصلحت صغیر یا مجنون دارد. ر.ک. امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، صص ۲۰-۱۹.

۱ ـ سید ابوالقاسم خوئی، **مبانی تکملة المنهاج**، ج ۲، ص ۱۳۳.

۲ ـ این نظر شیخ طوسی است. ر.ک. محقق حلّی، **پیشین**، ص ۱۹۵۱؛ محمدحسن نجفی، **پیشین**، ص ۲۸۶. در میان فقهای اهل سنت شبیه این نظر از سوی شافعی و احمدبن حنبل ارائه شده است. ر.ک. امیرعبدالعزیز، **پیشین**، ص ۱۹.

۳ ـ **موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی**، ج ۱، ص ۱۵۴.

۴ ـ **همان**، ص ۱۶۲-۱۶۱.

۵ ـ برای مثال، ر.ک. شهید اول، **لمعه** (ترجمه فارسی) ص ۲۸۵.

۶ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۶۴۶۹، مورخ ۱۳۷۶/۱/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه.

صغیر و مجنون می‌باشند دارای ولی قهری (پدر یا جد پدری) هستند، و مواردی که آنان ولی قهری ندارند، به شرح مذکور در بخشنامه رئیس قوه قضائیه،[1] مستند به دو نامه رهبری[2]، به قرار زیر است.

ـ «از مجموع ادله ولایت اولیای صغیر و مجنون چنین استفاده می‌شود که جعل ولایت برای آنان از طرف شارع مقدس به خاطر مصلحت مولّی‌علیه است؛ بنابراین در مسأله مورد بحث که اولیای دم، صغیر و مجنون می‌باشند ولیّ شرعی آنان باید با ملاحظه مصلحت و غبطهٔ آنان اقدام کند و انتخاب او نسبت به قصاص یا دیه یا عفو مع‌العوض یا بلاعوض نافذ است. بدیهی است که تشخیص مصلحت صغیر و مجنون با ملاحظه همه جوانب و ازجمله نزدیک یا دور بودن او از سن بلوغ صورت می‌گیرد.»

ـ «در مواردی که رهبری نسبت به حق ولی دم باید اِعمال ولایت کند جناب عالی به عنوان رئیس قوه قضائیه از طرف اینجانب اختیار دارید در گزینش قصاص یا عفو مع‌العوض یا بلاعوض و یا با تأخیر بر طبق مصلحت ولی دم اقدام فرمائید.»

رئیس قوهٔ قضائیه در بخشنامهٔ خود مراجع قضایی را دلالت کرده است که براساس اصل ۱۶۷ **«قانون اساسی»** و ماده ۲۱۴ **«قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری»** می‌توانند طبق فتوای رهبری عمل نمایند و در مورد اولیای دمِ صغیر یا مجنون که فاقد ولی قهری هستند از مراجع قضایی خواسته است که گزارش پرونده را به قوهٔ قضائیه ارسال نمایند تا **«حسب مورد نسبت به انتخاب مجازات متناسب تصمیم مقتضی اتخاذ و به دادگاه رسیدگی کننده ابلاغ گردد.»**

بدین ترتیب، باید گفت که در صورت پذیرش و اِعمال فتوای مورد اشاره از سوی مراجع قضایی تکلیف حالتی هم که بعضی از اولیای دمِ **متعدد** صغیر یا مجنون باشند مشخص می‌شود. در این موارد ولیّ آنها به جای خودشان اختیار تصمیم‌گیری در مورد اجرای قصاص یا اخذ دیه را دارد و مفاد ماده ۲۶۴ **«قانون مجازات اسلامی»** (در موردِ امکان قصاص قاتل از سوی بعضی از اولیای دم بعد از پرداخت سهم عفوکنندگان) عیناً در این موارد نیز اِعمال خواهد شد. البته عدم رعایت غبطه و مصلحت صغیر در همه این موارد، در صورتی که نشانگر عدم لیاقت و یا خیانت ولیّ باشد، می‌تواند موجب رسیدگی دادگاه براساس ماده ۱۱۸۴ **«قانون مدنی»** شود.

لیکن در صورت پذیرش نظری که قائل به لزوم انتظار کشیدن تا زمان بلوغ صغیر یا

---

۱ ـ به شماره ۱/۸۰/۷۵۵۹، مورخ ۱۳۸۰/۴/۲۸.

۲ ـ به شماره‌های ۱/۷۶۳۸۵، مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۲۰ و ۱/۷۹۷۵۹، مورخ ۱۳۸۰/۲/۳۰.

افاقه مجنون و سپس اخذ نظر آنان در مورد اجرای قصاص یا اخذ دیه می‌باشد، این سؤال پیش می‌آید که اولیای دم کبیر، در صورت تصمیم گرفتن به اجرای قصاص، چه باید بکنند. در این مورد، هیأت عمومی دیوان عالی کشور، طی رأی وحدت رویه شماره ۳۱، مورخ ۱۳۶۵/۸/۲۰ اظهار می‌دارد، «**در مورد قتل عمدی اگر بعضی از اولیای دم کبیر و بعضی دیگر صغیر باشند و اولیای دم کبیر تقاضای قصاص نمایند، با تأمین سهم صغار از دیه شرعی، می‌توانند جانی را قصاص نمایند...**»[1].

سؤالی که در مورد این رأی وحدت رویه پیش می‌آید این است که منظور از تأمین سهم صغار چیست. آیا منظور از آن تودیع سهم دیهٔ آنهاست یا این که صِرف ارائه تضمین کافی است؟ شاید در بادی امر این طور به نظر برسد که چون ماده ۲۶۴ از «**پرداختن**» سهم دیه به آن دسته از اولیای دم که خواهان دیه می‌باشند سخن گفته است در اینجا نیز «**پرداخت**» سهم صغار، و نه صِرفِ ارائه تضمین، ضروری است. لیکن این قیاس، بلاوجه است. زیرا در ماده ۲۶۴ همهٔ اولیای دم تکلیف خود را از لحاظ مطالبهٔ قصاص یا دیه روشن کرده‌اند و بنابراین اولیای دمِ خواهان قصاص باید سهم عفوکنندگان را «**بپردازند**». لیکن در ما نحن فیه نظر صغار تا زمان رسیدن آنها به سن بلوغ روشن نیست و چه بسا آنان نیز، پس از رسیدن به سن بلوغ، متقاضی قصاص، و نه اخذ دیه، باشند. بنابراین به نظر می‌رسد که صرف ارائه تضمین برای دادن سهم صغار کافی است و ضرورتی ندارد که سهم آنها از دیه از سوی اولیای دم کبیری که خواهان قصاص هستند عملاً پرداخت شود. در تأیید این نظر شعبه بیست و ششم دیوان عالی کشور اظهار داشته است، «**در مورد سهم‌الدیهٔ صغار از ناحیه اولیای دم (کبیر) تضمین کافی است و تودیع لازم نیست.**»[2] فقها نیز در این موارد معمولاً از عباراتی مثل «**بشرط ان یضمن له نصیبه من الدیه**»[3] استفاده کرده‌اند.

بدیهی است در صورتی که اولیای دم، پس از رسیدن به سن بلوغ، قصاصِ اجرا شده را تأیید نمایند تضمینِ داده شده بلااثر شده و یا وجه ایداعی در صندوق دادگستری به اولیای دمی که قبلاً قصاص را اجرا کرده‌اند مسترد خواهد شد. لیکن سؤالی که پیش

---

۱ ـ لازم به ذکر است که اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۸۵۴۱، مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۶ به استناد این که رأی وحدتِ رویه مورد اشاره با توجه به ماده ۵۲ منسوخه از قانون حدود و قصاص سابق صادر شده آن را موضوعاً منتفی دانسته است.

۲ ـ دادنامه شماره ۲۳۹، مورخ ۱۳۷۴/۴/۲۱ شعبه بیست و ششم دیوان عالی کشور، به نقل از محمدهادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۱۶۰.

۳ ـ برای مثال، ر.ک. شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۰۲، مسأله ۴۳.

می‌آید این است که در صورت «**ارائه تضمین**» (مثلاً دادن وثیقه ملکی) یا «**ایداع**» سهم صغار به صندوق دادگستری، آیا صغار، در صورتی که پس از رسیدن به سن بلوغ خواهان قصاص نبوده بلکه مایل به اخذ دیه باشند، می‌توانند دیه را به نرخ روز از اولیای دم خواهان قصاص مطالبه کنند، یا این که دیه مطابق همان نرخی که براساس آن وجه به صندوق دادگستری تودیع شده یا تضمین سپرده شده است به آنها داده خواهد شد. به نظر نگارنده، در صورت «**تودیع**» سهم صغار به صندوق دادگستری، دیگر ذمّه اولیای دم کبیر راجع به دیه مشغول نیست تا این اشتغال ذمه سبب پرداخت دیه به نرخ روز شود. بنابراین، در این حالت، صرفاً همان مبلغ تودیع شده به اولیای دمی که به سن بلوغ رسیده‌اند پرداخت خواهد شد. لیکن در صورتی که اولیای دم کبیر، براساس رأیی که قبلاً از شعبه بیست و ششم دیوان عالی کشور نقل شد، صرفاً نسبت به سهم صغار از دیه **تضمین** (مثلاً سند ملکی) داده و قصاص را اجرا کرده باشند، پرداخت دیه به نرخ روز مطالبه بعید نیست، زیرا در این حالت آنها هنوز دیه را پرداخت نکرده‌اند و در نتیجه ذمهٔ آنها راجع به آن تا قبل از پرداخت مشغول است.[1]

لازم به ذکر است که، در صورتی که معتقد به نظری باشیم که قائل به آن است که برای تعیین تکلیف قاتل باید تا رسیدن اولیای دمی که صغیر هستند به سن بلوغ صبر کنیم، تصمیم اولیای دم کبیر به عفو مع‌العوض یا بلاعوضِ قاتل موجب رهایی وی از قصاص نخواهد شد، بلکه چه بسا اولیای دم صغیر، پس از رسیدن به سن بلوغ، تقاضای قصاص جانی را داشته باشند که در این مورد جانی، با رعایت مفاد ماده ۲۶۴ در مورد پرداخت سهم دیه عفوکنندگان به خود آنان (در صورت مع‌العوض بودن عفو) یا به جانی (در صورت بلاعوض بودن عفو) قصاص خواهد شد.

در هر حال، با توجه به نظراتی که راجع به موارد مشتمل بر صغیر یا مجنون بودن همه یا برخی از اولیای دم ارائه شده است، امکان تشتت آرای محاکم و تضییع حقوق افراد همچنان وجود دارد. در نتیجه، بهترین راه آن است که مقنن با اصلاح «**قانون مجازات اسلامی**» صراحتاً تکلیف مواردی را که اولیای دم یا بعضی از آنها صغیر یا مجنون می‌باشند روشن کرده و شقوق مختلف مسأله را بیان نماید.

---

۱ ـ در مورد نظر قضات مختلف راجع به سؤال مورد بحث، ر.ک. **مجموعه دیدگاههای حقوقی و قضایی**، دفتر اول، صص ۲۱۵ـ۲۰۷.

۲-۱-غیبت و عدم دسترسی به همه یا بعضی از اولیای دم

در صورتی که برخی از اولیای دم غایب باشند، اولیای دمِ حاضر می‌توانند، با پذیرش مسئولیّت پرداخت سهم اولیای دم غایب از دیه،[۱] قاتل را، ضمن رعایت سایر شرایط، قصاص کنند. همین‌طور، اگر تمام اولیای دم در حال حاضر غایب بوده لیکن امکان حضور آنها در آینده عرفاً متصور باشد، در این حالت می‌توان با اخذ وثیقه و تضمین مناسب، و در صورت کوتاه بودن مدت غیبت، با حبس قاتل تا زمان حضور اولیای دم و تعیین تکلیف قاتل، به شرحی که قبلاً به تفصیل توضیح دادیم، صبر کرد. لیکن، در صورتی که غیبت اولیای دم آن‌چنان باشد که عملاً و عرفاً امکان دسترسی به هیچ یک از آنها متصور نباشد، باید مفاد ماده ۲۶۶ سابق‌الذکر را مُجریٰ دانسته و ولی امر مسلمین را ولی دم مقتول دانست.[۲]

۲ـ اذن ولی امر

قصاص هرچند حق شخصی است لیکن اجرای آن حتّی پس از ثبوت، مثل هر مجازات دیگری، از اختیارات حکومت است، زیرا این امر نیاز به دقت و آشنایی با موازین دارد. عدم رعایت این اصل موجب هرج و مرج و احیاناً تضییع حقوق افراد خواهد شد و با لزوم احتیاط در دماء منافات دارد. به همین دلیل، مواد مختلف **«قانون مجازات اسلامی»** بر لزوم استیذان از ولی امر قبل از اجرای قصاص از سوی ولی دم تأکید کرده‌اند، که ازجمله می‌توان مواد ۲۰۵، ۲۱۲ و ۲۶۵ را ذکر کرد. مادهٔ اخیرالذکر اشعار می‌دارد، **«ولیّ دم بعد از ثبوت قصاص با اذن ولی امر می‌تواند شخصاً قاتل را قصاص کند و یا وکیل بگیرد.»** در روایتی از امام باقر **«علیه‌السلام»** هم آمده است: **«من قتله القصاص بامر الامام فلادیة له فی قتل و لاجراحه»**[۳].

اشکالی که در **«قانون مجازات اسلامی»** وجود دارد عدم پیش‌بینی ضمانت اجرا برای حالتی است که ولی دم، بدون استیذان، اقدام به قصاص قاتل می‌کند. در این حالت قصاص ولی دم مذکور خالی از وجه خواهد بود، زیرا قاتل نسبت به وی مهدورالدم بوده

---

۱ ـ «مع ضمان حصة الباقی من الدیه»: سید ابوالقاسم موسوی خویی، **مبانی تکملة المنهاج**، ج ۲، ص۱۳۳، مسأله ۱۴۰.

۲ ـ در مورد این موضوع به منبع زیر هم رجوع کنید. امراله حکیمی‌نژاد، «شرایط اعمال قصاص در حقوق جزای ایران»، **نشریه پیام آموزش**، (سال سوم، شماره ۱۷، آذر و دی ۱۳۸۴) صص ۱۱۵-۱۰۳.

۳ ـ شیخ حرّ عاملی، **وسائل‌الشیعه**، باب ۲۱ من ابواب قصاص‌الطرف، حدیث اول، به نقل از محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۲۷۰.

و مورد مشمول قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۲۹۵ می‌شود و در نتیجه، بنا به تصریح تبصره مذکور، قصاص و دیه از او ساقط است.[۱] ماده ۲۲۶ «**قانون مجازات اسلامی**» هم مؤید همین دیدگاه است و اشعار می‌دارد، «**قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد و اگر مستحق قتل باشد قاتل باید استحقاق او را طبق موازین در دادگاه اثبات کند.**»

لیکن جا داشت که مقنن، به پیروی از نظر فقها،[۲] در چنین صورتی برای مرتکب، به دلیل ترک یک امر لازم یعنی استیذان، مجازات تعزیری پیش‌بینی می‌کرد. زیرا استناد به مفاد ماده ۶۱۲ «**قانون مجازات اسلامی**»، که برای مواردی که کسی مرتکب قتل عمدی شود و «**شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود...**»[۳] مجازات حبس از سه تا ده سال پیش‌بینی کرده است، در این حالت، به دلیل مهدورالدم بودن قاتل اول نسبت به ولی دمی که او را کشته است، مورد تردید می‌باشد.

نباید ناگفته گذاشت که برخی از فقهای اهل تسنن، به استناد این که شرط لزوم استیذان از سلطان یا حضور وی در اجرای قصاص باید از نص یا اجماع یا قیاس استنباط شود و در این مورد چنین ادله‌ای وجود ندارد، این امر را ضروری ندانسته‌اند.[۴] همین نظر در میان برخی از فقهای امامیه، مثل صاحب جواهر و شهید اوّل، نیز یافت می‌شود.[۵] برخی از فقیهان امامیه نیز استیذان از امام را در قصاص نفس و مادون نفس اولیٰ دانسته‌اند.[۶] برخی از کسانی هم که استیذان را ضروری دانسته‌اند برای ولی دمی که بدون استیذان قصاص می‌کند هیچ مجازات تعزیری را لازم نشمرده‌اند، چنانچه از نظر شیخ طوسی در **کتاب الخلاف** چنین برمی‌آید.[۷] این نظر با اعتقاد به حرام بودن این کار سازگاری ندارد مگر این که آن را صرفاً مکروه بشماریم، زیرا «**مَن فَعَل محرماً... عز ره الحاکم**».[۸]

---

۱ ـ همین‌طور، ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۳۴، مسأله ۶

۲ ـ **همان**.

۳ ـ همین‌طور نگاه کنید به ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی.

۴ ـ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۲۳.

۵ ـ محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۲۷۱؛ نیز شهید اول، **لمعه**، ترجمه فارسی، ص ۲۸۴. این گروه از فقها مبادرت به قصاص را بدون اذن امام جائز ولی اذن امام را، به ویژه در قصاص عضو، سزاوارتر می‌دانند.

۶ ـ سید ابوالقاسم موسوی خویی، **مبانی تکملة المنهاج**، ج ص، ص ۱۲۸، مسأله ۱۳۴.

۷ ـ محمدحسن نجفی، **جواهر الکلام**، ج ۴۱، ص ۲۷۱ در اشاره به نظر شیخ طوسی در **کتاب الخلاف**.

۸ ـ سید ابوالقاسم موسوی خویی، **مبانی تکملة المنهاج**، ج ۱، ص ۳۳۷.

به جمله زیر منقول از مهذب[1]، اثر ابراهیم‌بن علی، فقیه مذهب شافعی، در مورد وجود دو نظر راجع به قابل تعزیر بودن یا نبودن کسی که بدون استیذان قصاص می‌کند توجه کنید:

«لایجوز استیفاء القصاص الا بحضرة السلطان فان استوفاه من غیر حضرة السلطان ففی الرأی روایتان احدا هما انه یعزر و فی الاخری لایعزر.»[2]

لزوم مداخلهٔ حکومت در اجرای مجازاتها در سایر نظام‌های حقوقی هم مشاهده می‌شود. در کامن لا هرگاه محکوم به اعدام توسط کسی غیر از مأمور اجرای حکم کشته می‌شد، عمل ارتکابی قتل عمدی بود. همین حکم در مواردی جاری می‌شد که مأمور اجرا شیوهٔ نامناسبی را برای اعدام محکوم به کار می‌برد، مثلاً کسی را که محکوم به کشته شدن از طریق به دار آویختن بود با سر بریدن به قتل می‌رسانید. عمل چنین مأموری نیز قتل عمدی محسوب می‌شد.[3]

۳ـ اذن مجنی‌علیه یا اولیای دم

علاوه بر آن که صدور حکم قصاص منوط به مطالبهٔ مجنیٌ‌علیه (در مورد جراحات یا قطع عضو و نظایر آن) یا اولیای دم (در مورد قتل) است، برای اجرای آن نیز نیاز به درخواست آنها و احیاناً توکیل به شخص خاص برای اجرا وجود دارد. به همین دلیل، ماده ۲ «**آئین‌نامه نحوه اجرای احکام قصاص نفس و اعدام و...**» مقرر می‌دارد، «**حکم قصاص نفس پس از احراز قطعیت آن توسط دادگاه بدوی صادرکنندهٔ رأی و نیز طی مرحله استیذان از ولی امر مسلمین و تنفیذ آن از سوی رئیس قوه قضائیه با اذن ولی دم یا اولیای دم به موقع اجرا گذاشته خواهد شد.**» بدین ترتیب، اگر کسی شخص محکوم به قصاص را بدون اذن ولی دم بکشد، بنا به تصریح ماده ۲۱۹ «**قانون مجازات اسلامی**»، «**مرتکب قتلی شده که موجب قصاص است.**» دلیل این امر آن است که محکوم به قصاص مهدورالدم مطلق نمی‌باشد، که کشتن وی از سوی هرکس مشمول قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۲۹۵ و در نتیجه موجب ساقط شدن قصاص و دیه شود، بلکه وی تنها نسبت به اولیای دم مقتول مهدورالدم بوده است.[4] البته اگر کسی که بدون اذن

---

۱ ـ جلد ۲، ص ۱۸۴.

۲ ـ به نقل از احمد فتحی، بهنسی، **الجرائم فی الفقه الاسلامی**، ص ۱۹۵.

3 - Smith and Hogan, **Criminal Law**, P.436

۴ ـ شهید ثانی، **شرح لعمه**، ص ۵۷.

ولی دم قاتلی را کشته است با اعتقاد به مهدورالدم بودن آن قاتل نسبت به او این کار را کرده باشد، وی می‌تواند از مفاد قسمت اول تبصره ۲ ماده ۲۹۵ «**قانون مجازات اسلامی**» بهره‌مند شود، که به موجب آن، «**در صورتی که شخصی کسی را به اعتقاد قصاص یا به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر بر دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که مجنی‌علیه مورد قصاص و یا مهدورالدم نبوده است قتل به منزله خطای شبیه عمد است...**».[۱]

اگر یکی از اولیای دم، بدون اذن سایرین، مجازات قصاص را علیه شخص محکوم به آن اجرا نماید، نمی‌توان وی را، به استناد ماده ۲۱۹، مرتکب قتلی دانست که موجب قصاص است. آنچه که از ماده ۲۱۹ و کلام فقها استنباط می‌شود آن است که این حکم مختص به موردی است که فرد مرتکب کسی غیر از اولیای دم باشد،[۲] زیرا شخص محکوم به قصاص نسبت به هریک از اولیای دم مهدورالدم تلقی می‌شود. در این حالت ولی دمی که بدون اذن سایر اولیای دم قاتل را قصاص کرده است ضامن سهم سایرین از دیه ـ در صورت مطالبه آنها ـ می‌باشد، زیرا موجب ورود ضرر به آنها شده است و برخی از فقها تعزیر وی را نیز، به دلیل ارتکاب عمل حرام، ممکن دانسته‌اند،[۳] که البته «**قانون مجازات اسلامی**» در این زمینه ساکت است.

لازم به ذکر است که برخی قصاص محکوم توسط یکی از اولیای دم بدون اذن دیگران را موجب قصاص دانسته‌اند که این یکی از دو نظر منسوب به شافعی، از فقهای اهل سنت، می‌باشد.[۴]

بدیهی است، همان طور که در **تحریرالوسیله**[۵] آمده است، لزوم اجتماع اولیای دم بر استیفای قصاص به معنی آن نیست که هریک از آنها ضربه‌ای به قاتل بزنند تا وی بمیرد. این کار، از آن‌رو که موجب تعذیب قاتل می‌باشد، مجاز نیست.[۶] پس در این موارد آنها

---

۱ ـ در این مورد در **تحریرالوسیله** (ج ۲، ص ۵۵۴، مسأله ۶) عبارت «یلحق بشبیه العمد» به کار رفته است.

۲ ـ در **لمعه** آمده است: «ولو قتل من وجب علیه قصاص غیرالولی قُتل به.» ر.ک. لمعه فارسی، ص ۲۷۵ و **شرح لمعه**، ص ۵۷.

۳ ـ روح‌الله الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، صص ۵۳۵-۵۳۴، مسأله ۷.

۴ ـ جهت تفصیل نظر مذاهب مختلف اهل سنت درباره این موضوع، ر.ک. امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۲۱.

۵ ـ جلد ۲، ص ۵۳۴، مسأله ۷

۶ ـ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۲۱

باید به یکی از میان خود یا به شخص دیگری برای استیفای قصاص وکالت دهند.[۱] چنانکه ماده ۲۶۵ «قانون مجازات اسلامی»، اِشعار می‌دارد، «**ولی دم بعد از ثبوت قصاص با اذن ولی امر می‌تواند شخصاً قاتل را قصاص کند و یا وکیل بگیرد.**» برخی معتقدند که در صورت عدم توافق اولیای دم نسبت به کسی که باید به وکالت از اولیای دم قصاص را اجرا کند، این مشکل با قرعه حل خواهد شد.[۲]

در مورد آنچه که گفتیم به نظر می‌رسد که همان‌طور که اولیای دم می‌توانند «**اذن**» در اجرای قصاص به یکی از میان خود بدهند، «**اجازه**» بعدی آنها ـ یعنی پس از اجرایِ بدون اذنِ قصاص توسط یکی از اولیای دم ـ نیز کفایت می‌کند، و در این حالت چیزی بر مجریِ قصاص نیست.[۳] لیکن هرگاه قصاص توسط فردی غیر از اولیای دم بدون داشتن وکالت از سوی آنها انجام شود، حتّی تنفیذ بعدی نیز تأثیر نداشته و در هر حال، کشتن قاتل اوّلی توسط مرتکب، قتل جدیدی محسوب می‌شود، که بنا به تصریح ماده ۲۱۹ خود موجب قصاص است. بنابراین، در اینجا اولیای دم قاتل اول، که مقتول قتل دوم است، وارد صحنه می‌شوند و تکلیف مُجری از لحاظ این که آیا باید قصاص شود، یا با پرداخت دیه از قصاص رهایی یابد و یا به صورت بلاعوض بخشیده شود با اولیای دم قاتل اول، که خود توسط مُجریِ قصاص کشته شده است، خواهد بود، و در این مورد اولیای دم مقتول اول نقشی ندارند. دلیل این مسأله آن است که اولیای دم مقتول اول، با کشته شدن قاتل اول که محکوم به قصاص بوده است، به هدف اولیه، که همانا قصاص جانی است، رسیده‌اند، زیرا در جنایات مجازات اولیه و ابتدایی قصاص است که تنها با توافق طرفین به دیه تبدیل می‌شود.

نکته‌ای که در پایان این بخش باید به آن پرداخت این است که تکلیف مواردی که اولیای دم نه گذشت کرده و نه درخواست اجرای قصاص را می‌نمایند چیست، و اگر شخص محکوم در بازداشت به سر بَرد تا کی باید وی همچنان در بازداشت در انتظار اجرای حکم قصاص بماند. تکلیف این مورد در قانون مشخص نشده است. برای حل مشکلِ حاصله رئیس قوه قضائیه طی دو بخشنامه از مراجع ذیربط خواسته است که در این گونه موارد، ضمن صدور اخطاریه، از اولیای دم بخواهند که ظرف مدت معین در واحد اجرای احکام حاضر شده و درخواست خود را مبنی بر اجرای قصاص تقدیم

---

۱ ـ **همان**، ص ۲۲؛ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۳۴، مسأله ۷

۲ ـ امیر عبدالعزیز، **مرجع سابق الذکر**، ص ۲۲.

۳ ـ سید ابوالقاسم موسوی خویی، **مبانی تکملة المنهاج**، ج ۲، ص ۱۳۱، مسأله ۱۳۶.

نمایند و در صورت استنکاف آنها پرونده جهت فک قرار بازداشت و تبدیل آن به وثیقه به دادگاه صادرکنندهٔ قرار (یا جانشین آن) فرستاده شود. لیکن به نظر می‌رسد که این بخشنامه‌ها مشکل را حل نمی‌کند، زیرا تکلیف مواردی که محکوم قادر به سپردن وثیقه نیست و نیز این که طول مدت توقیف وثیقهٔ سپرده شده باید به چه میزان باشد مشخص نشده است. پس بهتر آن است که مقنن در قانون برای درخواست اولیای دم جهت اجرای قصاص مهلت معینی را مشخص کرده و مقرر نماید که در صورت عدم اقدام آنها ظرف این مدت اجرای قصاص متوقف و پرونده، برای تعیین تکلیف نسبت به جنبهٔ عمومی جرم، به دادگاه صالح ارجاع خواهد شد.

۴ـ پرداخت تفاضل دیه

در موارد مختلفی مرتکبِ جنایات علیه نفس یا مادون نفس را تنها در صورتی می‌توان قصاص کرد که مبلغی به عنوان تفاضل دیه به وی (یا گاهی به سایر اولیای دم) پرداخت شود. این امر از آن‌رو صورت می‌گیرد که رعایت شرایط قانونی، ازجمله شرط مماثله، در قصاص شده باشد. پرداخت مازاد دیه، بنا به تصریح ماده ۲۱۳ «**قانون مجازات اسلامی**»، باید قبل از قصاص باشد. بدین ترتیب، علاوه بر این که مبلغ پرداختی جزء اموال جانی و قابل تصرف توسط وی تا قبل از مرگ محسوب خواهد شد، تا قبل از پرداخت آن امکان اجرای قصاص وجود ندارد، و باید «... **هر زمان که متقاضی قادر به پرداخت شد، پس از استیذان، حکم قصاص برابر موازین قانونی به مرحله اجرا درآید.**»[1]

اهم مواردی که در آنها اجرای قصاص متوقف بر پرداخت مازاد دیه می‌باشد به قرار زیر است.

۴ـ۱ـ تعدد اولیای دم و تفاوت تقاضای آنها

همان‌طور که قبلاً نیز به مناسبت اشاره کردیم، تصمیم‌گیری در مورد اجرای قصاص یا مطالبهٔ دیه حق اولیای دم است، که در صورت متعدد بودن ممکن است درخواستهای متفاوتی داشته باشند. هرگاه بعضی از اولیای دم خواهان قصاص بوده ولی بعضی خواهان آن نباشند، دستهٔ اول تنها در صورتی می‌توانند قصاص را اجرا نمایند که مقدار

۱ـ بخشنامه شماره ۱/۷۸/۱۰۷۷۷، مورخ ۱۳۷۸/۱۰/۲۵ رئیس قوه قضائیه

دیهٔ مازاد بر استحقاق خود را پرداخت نمایند. این مبلغ در صورتی که اولیای دمِ دستهٔ دوم خواهان عفو جانی پس از دریافت دیه باشند به خود آنها، و در صورتی که خواهان عفو بلاعوض جانی باشند به جانی پرداخت می‌شود و پس از آن قصاص قابل اجرا خواهد بود. بدین ترتیب، هرگاه مثلاً دو تن از چهار برادر مقتول خواهان قصاص قاتل، یک نفر از آنها خواهان عفو وی با اخذ دیه و نفر چهارم خواهان عفو بلاعوض وی باشد، دو برادر اول پس از پرداخت یک چهارم دیه به برادرِ خواهانِ عفوِ مع‌العوض و یک چهارم دیه به عنوان سهم برادری که خواهان عفو بلاعوض جانی بوده است، به جانی می‌توانند وی را قصاص کنند. آنچه که گفته شد در ماده ۲۶۴ «**قانون مجازات اسلامی**»، که قبلاً نیز به آن اشاره شد، مورد تصریح مقنن قرار گرفته است.

توجه به این نکته ضروری است که حتی اگر اولیای دمی که قصد بخشیدن جانی را داشته‌اند می‌خواسته‌اند، بنا به آنچه که در ماده ۲۵۷ «**قانون مجازات اسلامی**» تجویز شده است، ضمن توافق با او مبلغی بیش از دیهٔ مقررهٔ قانونی را از وی، در قبال عفو کردنش، بگیرند، اولیای دمِ خواهان قصاص در مقابل آنها چیزی بیش از سهم آنان از دیهٔ مقررهٔ قانونی را برعهده ندارند. یعنی، در مثال مذکور در بالا، دو برادرِ خواهان قصاص فقط ملزم به پرداخت معادل ۲۵ شتر به برادر سوم و ۲۵ شتر، که سهم برادر چهارم بوده است، به مرد قاتل می‌باشند[1]، حتی اگر قصد برادر سوم آن بوده است که در قبال بخشیدن قاتل چندین برابر این مبلغ را از وی بگیرد.

۲ـ۴ـ تفاوت در جنسیت قاتل و مقتول

در قصاص نفس یا مادون نفس تفاوت موجود بین جانی و مجنیٌ‌علیه از لحاظ علم، شرافت، ثروت، سلامتی، قدرت، سن و نظایر آنها تغییری در حکمِ قصاص و قابلیت اجرای آن ایجاد نمی‌کنند.[2] تفاوت در جنسیت نیز موجب عدم اجرای قصاص نمی‌شود لیکن، نظر مشهور در فقه امامیه (شاید باتوجه به تعهدات مالی مرد و وظیفهٔ وی در تأمین هزینه‌های خانواده‌اش) آن است که اگر مقتول زن باشد و اولیای دمِ وی خواهان قصاص قاتل (که مرد بوده است) باشند، آنها باید قبل از اجرای قصاص، نصف دیهٔ مرد را به وی

---

۱ ـ این میزان براساس ۱۰۰ شتر، که دیه مرد مسلمان است، ذکر شده است. نگاه کنید به ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی

۲ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، (کتاب القصاص) ص ۳۶

پرداخته و سپس او را قصاص کنند.[1] این نظرِ مشهور در ماده ۲۰۹ «**قانون مجازات اسلامی**» منعکس شده است، که مطابق آن، «**هرگاه مرد مسلمانی عمداً زن مسلمانی را بکشد محکوم به قصاص است لیکن باید ولیّ[2] زن قبل از قصاص قاتل نصف دیهٔ مرد را به او بپردازد.**» به موجب ماده ۲۱۰، همین حکم در موردی که قاتل و مقتول مرد و زن ذمّی باشند جاری خواهد بود.

در جنایات مادون نفس تا وقتی به حد ثلث دیه کامله نرسد، دیهٔ زن و مرد مساوی است و در نتیجه مرد، بدون استحقاق نسبت به دریافت نصف دیه در قبال جنایاتی که به زن وارد کرده، قصاص خواهد شد.[3] مادهٔ ۲۷۳ در این مورد اشعار می‌دارد، «**در قصاص عضو زن و مرد برابرند و مرد مجرم به سبب نقص عضو یا جرحی که به زن وارد نماید به قصاص عضو مانند آن محکوم می‌شود، مگر این که دیهٔ عضوی که ناقص شده ثلث یا بیش از ثلث دیهٔ کامل باشد، که در آن صورت زن هنگامی می‌تواند قصاص کند که نصف دیهٔ آن عضو را به مرد بپردازد.**»

بنابراین، اگر مردی زنی را به قتل برساند اولیای دم زن با دادن نصف دیه، یعنی معادل پنجاه شتر، می‌توانند مرد قاتل را قصاص کنند. همین‌طور، اگر مردی چهار انگشت زنی را قطع کند، زن یا می‌تواند دیه دو انگشت، یعنی معادل دو دهم دیه کامل مرد، را دریافت کند و یا با دادن همین مبلغ به مرد جانی چهار انگشت دست وی را قصاص نماید.

در این موردِ اخیر سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا زن می‌تواند، به جای اخذ دیهٔ دو انگشت یا رد مازاد دیه و قصاصِ چهار انگشت مرد، به قصاص دو انگشت مرد بسنده نماید. از یک نظر به این سؤال پاسخ منفی داده شده و انجام قصاص بدون رد فاضل مجاز دانسته نشده است. ولی به نظر می‌رسد پاسخ بهتر آن باشد که زنی که چهار انگشتش توسط مردی قطع شده است، بین اخذ دیه‌ای معادل بیست شتر، یا قصاص چهار انگشت مرد با پرداخت همین مبلغ به وی، و یا قصاص تنها دو انگشت مرد مختار می‌باشد. زیرا وقتی وی در صورت قطع شدن دو انگشتش توسط مرد می‌توانست دو انگشت مرد را از باب قصاص قطع کند، به طریق اولی، در صورت قطع شدن چهار

---

۱ ـ یکی از اقوال منسوب به شافعی آن است که اساساً مرد به خاطر قتل زن قصاص نمی‌شود، بلکه فقط ملزم به پرداخت دیه خواهد بود. ر.ک. امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۷۶.

۲ ـ تردیدی وجود ندارد که منظور از ولیّ، ولیّ دم است نه ولیّ قهری و امثال آن.

۳ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۳۷؛ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۰، مسأله ۳.

انگشتش توسط مرد، نباید این حقِ ثابت شده را از او دریغ کرد.[1]

در صورتی که زن، جانی و مرد، مجنیٌ‌علیه باشد، برای مرد حقی بیش از قصاص زن وجود ندارد؛ یعنی در این حالت مرد یا اولیای دم وی می‌توانند یا دیهٔ نفس یا عضو را دریافت کرده و یا خواهان قصاص زن نسبت به نفس یا مادون نفس باشند و نمی‌توانند، علاوه بر قصاص، خواهان دریافت تفاضل دیه باشند،[2] زیرا «**لا یجنی الجانی علی اکثر من نفسه.**»[3]

ایرادی که ممکن است در مورد پرداخت نصف دیه به مرد قاتل قبل از قصاص وی پیش آید این است که گاه جانی، با آگاهی نسبت به عدم توانایی مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم وی نسبت به پرداخت تفاضل دیه، راضی به پرداخت دیهٔ زن نمی‌شود و در نتیجه مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم، نه می‌توانند دیه بگیرند (چون جانی راضی به پرداخت آن نیست) و نه می‌توانند قصاص کنند (چون توانایی پرداخت مازاد دیه را ندارند). این مشکل از آنجا ناشی می‌شود که مجازات ابتدایی و اصلی برای جنایات عمدی قصاص است و تبدیل آن به دیه نیازمند تراضی طرفین (یعنی جانی از یک‌سو و مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم او از سوی دیگر) می‌باشد.[4] این نکته، که نظر مشهور فقهی است، در نظر مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه آمده است، که مطابق آن، «**در قتل عمدی که مجازات آن قصاص است، بدون رضایت قاتل، اولیای دم نمی‌توانند قصاص را به دیه یا مال دیگری تبدیل نمایند.**»[5] ماده ۲۵۸ «**قانون مجازات اسلامی**» هم در این مورد اشعار می‌دارد، «**هرگاه مردی زنی را به قتل رساند ولی دم حق قصاص قاتل را با پرداخت نصف دیه دارد، و در صورت رضایت قاتل، می‌تواند به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن مصالحه نماید.**» برای پرهیز از این نتیجهٔ نامطلوب، برخی از فقها معتقدند که در مواردی که استیفای قصاص منوط به رد تفاضل دیه می‌باشد، مطالبهٔ دیه از سوی مجنیٌ‌علیه یا ولی دم ـ به جای قصاص ـ منوط به رضایت قاتل نیست.

برای مثال، فاضل هندی در کشف اللثام[6] در این مورد می‌گوید:

---

۱ ـ جهت تفصیل، ر.ک. شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۳۹ و **مسالک الافهام** (ترجمه ابوالحسن محمدی؛ (تهران: نشر مرکز دانشگاهی، ۱۳۷۴) ص ۲۲۸.

۲ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، (کتاب القصاص) ص ۳۶.

۳ ـ حدیث از امام صادق «ع» است. ر.ک. شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، ص ۶۱.

۴ ـ محقق حلی، **مختصرالنافع**، ص ۲۷۴: «قتل العمد یوجب القصاص و لاتثبت الدیه فیه الا صلحا».

۵ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۷۱، مورخ ۱۳۷۲/۶/۲ اداره حقوقی قوه قضائیه

۶ ـ ج ۲، ص ۴۴۸

«اگر ولی دم فقیر بوده یا از رد فاضل دیه امتناع نماید اقرب آن است که حق مطالبهٔ دیهٔ زن را دارد، ولو قاتل بدین امر راضی نباشد؛ به دلیل این که هدر رفتن خون مسلمان جایز نیست و در اینجا هریک از قصاص یا ترک آن منجر به هدر رفتن خون مسلمان می‌شود؛ زیرا اگر ولی دم (بدون پرداخت فاضل دیه) اقدام به قصاص نماید، نصف خون قاتل به هدر می‌رود، و اگر قصاص را (به دلیل عدم توانایی پرداختِ فاضل دیه) ترک کند، تمام خون مقتول به هدر می‌رود و احتمال دارد حق مطالبه دیه را نداشته باشد، زیرا اصل در چنین جنایتی آن است که موجب قصاص می‌شود.»[1]

در زمان حاکمیت **«قانون حدود و قصاص»** مصوب سال ۱۳۶۱، ماده ۴۴ آن قانون همین دیدگاه را منعکس کرده و رضایت جانی را، برای تبدیل قصاص به دیه، لازم نمی‌دانست. مطابق این ماده، **«هرگاه مردی زنی را به قتل برساند، ولی دم مخیّر است بین قصاص با پرداخت نصف دیه کامل به قاتل و بین مطالبه دیه زن از قاتل.»** لیکن، با تغییر مفاد این ماده به آنچه که در ماده ۲۵۸ سابق‌الذکر آمده است، قانونگذار نظر مشهور فقهی را پذیرفته و موجب بروز اشکال پیش گفته شده است، در حالی که مقنن هیچ الزامی به پذیرش نظر مشهور ندارد بلکه باید با توجه به مصالح جامعه، نظر فقهی متناسب‌تر با شرایط اجتماعی روز را برگزیده و در قانون وارد نماید.

۳-۴- شرکت در ارتکاب جنایت

گاه چند نفر در قتل دیگری یا ایراد جراحت به وی شرکت دارند به گونه‌ای که قتل یا جرح مستند به عمل همهٔ آنهاست. در این حالت ممکن است موضوع ردّ مازاد دیه، در صورت تصمیم به قصاصِ همهٔ مرتکبان یا برخی از آنها، پیش آید. در این مورد، ماده ۲۱۲ **«قانون مجازات اسلامی»** اِشعار می‌دارد، **«هرگاه دو یا چند مرد مسلمان مشترکاً مرد مسلمانی را بکشند ولی دم می‌تواند با اذن ولی امر همه آنها را قصاص کند و در صورتی که قاتل دو نفر باشند باید به هرکدام از آنها نصف دیه و اگر سه نفر باشند باید به هرکدام از آنها دو ثلث دیه و اگر چهار نفر باشند باید به هرکدام از آنها سه ربع دیه را بپردازد و به همین نسبت در افراد بیشتر.»** تبصرهٔ ۱ ماده نیز ولی دم را مختار دانسته است که برخی از شرکای در قتل را با پرداخت دیه قصاص نموده و از بقیهٔ شرکا نسبت به سهم دیه اخذ نماید.

---

۱ ـ به نقل از ابراهیم شفیعی سروستانی، **فقه و قانونگذاری** (قم: مؤسسه فرهنگی طه، ۱۳۸۱) ص ۲۳۷.

در اینجا این بحث را در همین حد خاتمه داده و بررسی تفصیلی موضوع را به مبحث اول فصل پنجم، در مورد شرکت در جنایات، وامی‌گذاریم.

۵ـ عدم آزاررسانی به جانی

علیرغم این که در قصاص مماثله و همگونی بین جنایت و کیفر اصل مهمی است، در روایات مختلف از آزار و اذیت جانی در هنگام قصاص و مُثله کردن وی، حتی اگر او قربانی خود را با آزار و شکنجه کشته باشد، نهی شده است. برای مثال، در روایتی از امام صادق «علیه‌السلام» حکم کسی که دیگری را با ضربات پی‌درپی عصا کشته بود تنها قصاص با شمشیر دانسته شده است.[1] ایشان در روایت دیگری معنی اسراف در قتل را در آیهٔ شریفهٔ «...فقد جعلنا لولیه سلطاناً فلایُسرف فی القتل...»[2]، به معنی کشتنِ کسی غیر از قاتل و یا مثله کردن قاتل دانسته‌اند.[3] برخی از فقها نیز عدم اجرای قصاصِ اطراف را در حالت شدت سرما یا گرما، از جمله برای ارفاق به جانی، لازم دانسته‌اند.[4] به نظر می‌رسد فقهایی که اجرای قصاص را در هر حال با شمشیر یا چیزی که قائم مقام آن است دانسته‌اند، و ضمن رد لزوم مماثله بین قتل و استیفا، از به آتش انداختن، غرق کردن یا با سنگ کوفتن قاتل نهی نموده‌اند،[5] به شمشیر به عنوان آسانترین شیوهٔ اجرای قصاص می‌نگریسته‌اند. در نتیجه در صورتی که، به مرور ایام، شیوه‌های سهلتری برای اجرای قصاص، مثل استفاده از صندلی برقی یا تزریق مواد مسموم به بدن یا استفاده از اتاق گاز یا به دار آویختن یا تیرباران کردن و نظایر آنها، ابداع شود، مانعی در جهت استفاده از آنها برای اجرای قصاص وجود نخواهد داشت. به ویژه آن که در روایتی از پیامبر

۱ـ ر.ک. شیخ حرّ عاملی، **وسائل‌الشیعه**، ج ۱۹، ص ۹۵، باب ۶۲ از ابواب قصاص النفس.

۲ـ آیه ۳۳ سوره اسراء

۳ـ ر.ک. شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، ص ۹۵، باب ۶۲ از ابواب قصاص النفس.

۴ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۳، مسأله ۱۳: «یؤخر القصاص فی الطرف عن شدة الحر و البرد وجوباً اذا خیف من السرایه، و ارفاقاً بالجانی فی غیرذلک، و لو لم یرض فی هذا الفرض المجنی علیه ففی جواز التأخیر نظر.»

۵ـ برای مثال، ر.ک. محقق حلی، **مختصرالنافع**، ص ۲۷۴. در مورد لزوم کشتن به شمشیر، همین‌طور نگاه کنید: محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ترجمه فارسی، ص ۱۹۵۰؛ روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۴۳، مسأله ۱۴. از میان فقهای اهل سنت، مالک و شافعی، به استناد آیاتی مثل «فان عاقبتم فعاقبوابمثل ما عوقبتم» و «جزاءُ سیئةٍ سیئة مثلها» مماثله بین قتل و استیفا را ضروری می‌دانند، ولی ابوحنیفه قصاص را تنها با شمشیر می‌داند. ر.ک. ابوالمعاطی حافظ ابوالفتوح، **النظام العقابی الاسلامی** (قاهره: دارالانصار، ۱۹۷۶) ص ۳۳۳.

«صلی‌ا...علیه و آله» توصیه شده است: **«خداوند در هر چیزی به نیکویی امر فرموده است، پس هرگاه می‌کُشید به نیکویی بکشید و هنگامی که ذبح می‌کنید به خوبی ذبح کنید.»**[۱]

منع آزارِ جانی در قصاص در مواد مختلف **«قانون مجازات اسلامی»** منعکس شده است. ماده ۲۶۳ اِشعار می‌دارد، **«قصاص با آلت کُند و غیربرنده، که موجب آزار مجرم باشد، ممنوع است و مُثلهٔ او نیز جرم است.»**[۲] و مطابق ماده ۲۸۲، **«ابزار قصاص باید تیز و غیرمسموم و مناسب با اجرای قصاص و قطع و جرح مخصوص باشد و ایذای جانی بیش از مقدار جنایت او ممنوع است.»**

هرچند که ضمانت اجرایی برای استفاده از آلت کُند و ایذای بیش از حد جانی در قانون پیش‌بینی نشده است، ولی به نظر می‌رسد که مثله کردن او پس از مرگ مصداق جنایت بر مرده و مشمول ماده ۴۹۴ **«قانون مجازات اسلامی»** است، و در صورتی که مُثله کردن قبل از کشتن جانی انجام شود می‌توان گفت که این کار خود یک جنایتِ مستوجب قصاص خواهد بود.[۳]

گفتار پنجم: موانع اجرای قصاص

منظور از موانع اجرای قصاص عواملی هستند که اجرای قصاص را **به طور موقت** با مانع مواجه می‌سازند. اهم این موارد در **«قانون مجازات اسلامی»** دو مورد است.

۱ـ باردار بودن زن محکوم به قصاص

هرگاه زنی که محکومِ به قصاص است حامله باشد، اعم از این که پس از ارتکاب جنایت یا قبل از آن باردار شده و اعم از این که حمل او مشروع یا ناشی از زنا باشد،

---

۱ ـ ابن قدامه، **الکافی فی فقه الامام احمد بن حنبل** (بیروت: چاپ سوم، ۱۹۸۲) جلد ۴، ص ۳۷. این روایت در منابع شیعی نیز آمده است. ر.ک. فاضل هندی، **کشف اللثام**، ج ۲، ص ۲۸۸، به نقل از محمدهادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۱۶۶.

۲ ـ در **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۳۵، مسأله ۱۱ آمده است، «لایجوز الاستیفاء فی النفس والطرف بالآلة الکاله و مایوجب تعذیباً زائداً علی ماضرب بالسیف...».

۳ ـ البته برخی معتقدند که ولی دمی که به جای قصاص قاتل عضوی از وی را قطع می‌کند نباید به خاطر این قصاص شود، چون عضوی را قطع کرده که حق داشته با کشتن قاتل موجب اتلاف ضمنی آن شود. بنابراین قصاص به دلیل شبهه اجرا نشده و ولی دم فقط ملزم به پرداخت دیه خواهد بود. ر.ک. امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۳۵.

اجرای قصاص علیه وی معوّق می‌شود.[1] حتّی به صِرف ادعای زن به بارداری باید اجرای قصاص را تا تعیین وضعیت وی، به تأخیر انداخت.[2] پس از وضع حمل نیز تا زمانی که حیات طفل به مادر وابسته است، نمی‌توان قصاص را اجرا کرد زیرا وقتی برای مراعات حال جنین، اجرای قصاص به تعویق می‌افتد، تعویق آن به خاطر رعایت طفلی که حیات متیقّن یافته است اولیٰ می‌باشد.[3] حتی بعید نیست بتوان کسی را که مادری را می‌کُشد به قصد آن که طفلِ نوزاد وی از بی‌غذایی تلف شود، یا در صورتی که این عمل نسبت به طفل نوعاً کشنده و قاتل هم از این امر مطلع باشد، در صورت مردن طفل، قاتل عمدی و مستحق قصاص (به خاطر کشتن کودک) دانست، زیرا عمل وی در مورد کودک در واقع قتل بالتسبیب بوده است،[4] هرچند که اثبات قصد قتل یا کشنده بودن عمل در این حالت بسیار دشوار است. در صورتی که حیات طفل وابسته به مادر نبوده و وی قادر به تغذیه از سایر منابع باشد، قصاص مادری که مرتکب قتل شده است جایز می‌باشد.

دیدگاه فقهی فوق در ماده ۲۶۲ «قانون مجازات اسلامی» منعکس شده است که اِشعار می‌دارد، «**زن حامله که محکوم به قصاص است نباید قبل از وضع حمل قصاص شود و پس از وضع حمل چنانچه قصاص موجب هلاکت طفل باشد باید به تأخیر افتد تا خطر مرگ از طفل برطرف گردد.**»

از ماده فوق استنباط می‌شود که تنها وجود خطر مرگ برای طفل مانع اجرای قصاص علیه مادر است و خطرات کمتر از آن مانع اجرای قصاص، که از زمره حقوق الناس می‌باشد و تأخیر در اجرای آن جز به دلیل موجه جایز نیست، نخواهد بود. هرگاه اولیای دم مقتول، زن قاتل را قصاص نمایند و بعد معلوم شود که زن باردار بوده است، دیهٔ جنین

---

۱ ـ محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۳۰۳؛ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۳۸، مسأله ۲۳؛ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۲۷.

۲ ـ **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۳۰۳؛ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۸۳.

۳ ـ محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۳۰۳. در مورد تسری یا عدم تسری این حکم به مادر رضاعی و ملاحظه نظرات متفاوت مراجع مختلف تقلید در این مورد، ر.ک. «مجموعه آرای فقهی قضایی» در **نشریه دادرسی** (سال نهم، شماره ۵۲، مهر و آبان ۱۳۸۴). اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به استعلام شماره ۱۰۹۶/م، مورخ ۱۳۷۶/۵/۲۷ حکم ماده ۲۶۲ را، با توجه به این که به وضع حمل اشاره کرده، فقط شامل مادر طبیعی و واقعی دانسته است. ر.ک. **همان منبع** و نیز یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، صص ۴۵۸ـ۴۵۷، سؤال و جواب ۶۶۸.

۴ ـ نگاه کنید: محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۳۰۳. نظر شافعی نیز همین است. ر.ک. امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۲۸.

برعهده آنها خواهد بود[1]، مگر آن که این کار را با اذن حاکم شرع انجام داده و آنها، برخلاف حاکم، نسبت به بارداری زن ناآگاه بوده باشند.[2] نکتهٔ قابل توجه این است که، با توجه به ذکر واژهٔ «قصاص» در ماده ۲۶۲ و محدود نکردن آن به «**قصاص نفس**»، و با توجه به نظرات فقها که ازجمله در **جواهرالکلام** آمده است، نه تنها قصاص نفس بلکه قصاص اَطراف نیز نسبت به زن باردار در زمان حاملگی و حتی پس از وضع حمل اجرا نخواهد شد، زیرا بیم سرایت آن به جان وی می‌رود.[3]

اِشکالی که در «**قانون مجازات اسلامی**» وجود دارد عدم تعیین تکلیف زن باردار تا قبل از وضع حمل و بی‌نیاز شدن کودک از وی می‌باشد. آیا در این حالت می‌توان زن را حبس کرد یا باید با اخذ وثیقه و تضمینی او را رها گذاشت یا به شیوهٔ دیگری متوسل شد؟ برخی از فقها گفته‌اند که اولیای دم می‌توانند خواهان حبس شدن زن تا زمان وضع حمل و بی‌نیاز شدن طفل از مادر شوند.[4]

۲ـ فرار جانی

در صورت فرار جانیِ مستحق قصاص، اجرای قصاص تا زمانی که به او دسترسی پیدا نشود با مانع مواجه خواهد شد. «**قانون مجازات اسلامی**»، علاوه بر آن که در ماده ۲۶۰ دیهٔ جنایت جانیِ فراری را که قبل از دسترسی به وی می‌میرد از مال خود یا نزدیکانش و یا از بیت‌المال قابل پرداخت دانسته است، در مواد مختلف مسئولیّت‌ها و مجازاتهایی را برای کسانی که مجرمان، و ازجمله محکومانِ به قصاص، را فراری می‌دهند پیش‌بینی کرده است. ماده ۲۶۷ در این زمینه اِشعار می‌دارد، «**هرگاه شخص یا اشخاصی محکوم به قصاص را رهایی دهند موظف به تحویل دادن وی می‌باشند و هرگاه به تشخیص قاضی رسیدگی کننده در انجام وظیفه کوتاهی نماید و حبس وی مؤثر در الزام یا احضار باشد، تا زمان معرفی، محکوم به حبس می‌گردد.**» تبصرهٔ این ماده حالتی را مورد توجه قرار داده است که قاتل قبل از تحویل بمیرد یا تحویل وی به دلیل دیگری متعذر شود. در این حالت فرد فراری دهنده ضامن دیهٔ مقتول خواهد بود.

---

۱ ـ روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۳۹، مسأله ۲۳.

۲ ـ محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۱، صص ۳۰۵ـ۳۰۴.

۳ ـ **همان**، ص ۳۰۴؛ نیز: امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۲۸.

۴ ـ ر.ک. امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۲۶.

این ماده، که ظاهراً مستند به روایتی از امام صادق «علیه‌السلام» می‌باشد[1]، محدود به فراری دادن «محکومان» به قصاص است و برخلاف موادی، مثل ماده ۵۴۹، شامل متهمانِ توقیف شده نمی‌شود. به علاوه، به کار رفتن عبارت «رهایی دهند» در آن نشانگر آن است که در این ماده، برخلاف مواد ۵۴۹ و ۵۵۱، فردِ فراری دهنده در این کار مباشرت داشته است و صِرف ارائه طریق، مساعدت، تسهیل و راهنمایی، و به عبارت دیگر معاونت در فرار شخص محکوم، برای شمول ماده ۲۶۷ کفایت نمی‌کند.

شبیه آنچه که در ماده ۲۶۷ آمده است در بند ب مواد ۵۴۹ و ۵۵۱ نیز مورد اشاره قرار گرفته است. بند ب ماده ۵۴۹ در مورد کسانی که مأمور حفظ یا مراقبت یا ملازمتِ زندانی یا توقیف شده هستند و مساعدت در فرار می‌نمایند یا راه فرار او را تسهیل یا برای فرار او تبانی و مواضعه می‌نمایند به شکل زیر مجازات تعیین کرده است:

«اگر زندانی محکوم به قصاص یا توقیف شده متهم به قتلِ مستوجب قصاص باشد، عامل فرار موظف به تحویل وی می‌باشد و در صورت عدم تحویل زندانی می‌شود و تا تحویل وی در زندان باقی می‌ماند و چنانچه متهم غیاباً محاکمه [شود] و برائت حاصل کند و یا قتل شبیه عمد یا خطئی تشخیص داده شود عامل فرار به مجازات تعیین شده ذیل بند (الف) [یعنی شش ماه تا سه سال حبس] محکوم خواهد شد و اگر فراری فوت کند و یا تحویل وی ممتنع شود، چنانچه محکوم به قصاص باشد، فراری‌دهنده به پرداخت دیه به اولیای دم مقتول محکوم خواهد شد.»

در مورد کسانی غیر از مأموران مذکور در ماده ۵۴۹، که عامل فرارِ محکومانِ به قصاص می‌شوند، بند ب ماده ۵۵۱ به شرح زیر تعیین تکلیف کرده است:

«اگر زندانی محکوم به قصاص باشد، عامل فرار موظف به تحویل دادن وی می‌باشد و در صورت عدم تحویل زندانی می‌شود و تا تحویل وی در زندان باقی می‌ماند. چنانچه فراری فوت کند و یا تحویلِ وی ممتنع شود فراری‌دهنده به پرداخت دیه به اولیای دم مقتول محکوم خواهد شد.»

از مقایسهٔ سه مقررهٔ قانونی، یعنی ماده ۲۶۷، بند ب ماده ۵۴۹ و بند ب ماده ۵۵۱، می‌توان به تفاوت‌های بین آنها پی برد. توضیح آن که ماده ۲۶۷ راجع به «مباشرت» در فراری دادن شخص «محکوم» به قصاص (اعم از نفس یا مادون نفس) توسط «هرکس» می‌باشد. بند ب ماده ۵۴۹ راجع به «مباشرت یا معاونت» در فراری دادن شخص

---

۱ ـ شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، باب ۱۱۶ از ابواب قصاص النفس، حدیث ۱

«**محکوم یا متهم**» به «**قتلِ**» مستوجب قصاص توسط «**مأموران حفظ یا مراقبت**»[1]، و بند ب ماده ۵۵۱ راجع به «**مباشرت یا معاونت**» در فراری دادن شخص «**محکوم**» به قصاص (اعم از نفس یا مادون نفس) می‌باشد.[2]

گفتار ششم: موارد سقوط یا عدم اجرای قصاص

در این گفتار هدف ما بررسی مواردی است که، علیرغم تحقق جنایت عمدی و عدم شُمول اسباب سلب مسئولیّت کیفری نسبت به جانی، مجازات قصاص به دلیل وقوع عواملی ساقط یا غیر قابل اجرا می‌شود. اهم این عوامل که در «**قانون مجازات اسلامی**» مورد اشاره قرار گرفته‌اند دو مورد می‌باشند، که می‌توان سه مورد جزئی‌تر را نیز به این موارد اضافه کرد، که ذیلاً طی پنج شماره مورد بحث قرار می‌گیرند.

۱ـ از بین رفتن محل قصاص

مجازات اصلی و ابتدایی در جنایات عمدی قصاص است و نه یکی از دو امر؛ یعنی قصاص و دیه.[3] بدین ترتیب، تبدیل قصاص به دیه تنها در صورت تراضی طرفین و به این دلیل که قصاص حق است و می‌تواند در مقابل اخذ مال اسقاط شود، ممکن خواهد بود.[4] نتیجه آن می‌شود که اگر جانی بمیرد در واقع مجنیٌ‌علیه به نتیجه‌ای که از اِعمال حقّ اولیه و ابتدایی وی حاصل می‌شده رسیده است، بدون این که نسبت به تبدیل آن حق به دیه با جانی به توافقی رسیده باشد. بنابراین، در این حالت قصاص و دیه، به موجب آنچه که در ماده ۲۵۹ «**قانون مجازات اسلامی**» به تبعیت از قول مشهور فقهای امامیه آمده است، هر دو ساقط می‌شود. از این جهت تفاوتی بین علتهای مختلف مرگ، مثل حوادث غیرمترقبه یا مرگ طبیعی یا مورد جنایت واقع شدن، وجود ندارد. بدیهی است فقهایی که ولی دم را ابتدائاً مختار بین اجرای قصاص و اخذ دیه می‌دانند (مثل نظر

---

۱ ـ بدین ترتیب و با توجه به تفاوت‌های اشاره شده بین ماده ۲۶۷ و بند ب ماده ۵۴۹، نمی‌توان بند ب ماده ۵۴۹ را ناسخ ماده ۲۶۷ دانست. جهت نظر مخالف، ر.ک. عباس زراعت، **شرح قانون مجازات اسلامی** (بی‌جا: نشر فیض، چاپ دوم: ۱۳۷۷) ص ۲۲۰.

۲ ـ در مورد سایر احکام مربوط به فراری دادن متهمان یا محکومان و جرایم مرتبط با آن به بقیه مواد فصل هفتم قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم: تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) رجوع کنید.

۳ ـ شهید اول، **لمعه**، ترجمه فارسی، ص ۲۸۳؛ شهید ثانی، **شرح لمعه**، (کتاب القصاص) ص ۷۴: «الواجب فی قتل العمد القصاص، لااحد الامرین من الدیة و القصاص.»

۴ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۷۵.

پذیرفته شده در مذهب حنبلی و یکی از دو نظر منسوب به شافعی)[1] معتقدند که در این مورد ولی دم می‌تواند تقاضای دیه نماید. این حالت اخیر، یعنی حق ولی دم در مطالبهٔ دیهٔ جنایات عمدی، در حقوق ایران و فقه امامیه[2] محدود به حالتی شده است که مرگِ جانیِ مستحقِ قصاص پس از فرار وی رخ داده باشد،[3] زیرا در این حالت قاتل با فرار کردنِ موجب اخلال در استیفای حق مشروعِ اولیای دم شده است. در این مورد ماده ۲۶۰ «قانون مجازات اسلامی» اِشعار می‌دارد، **«هرگاه کسی که مرتکب قتل عمد شده است فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد پس از مرگ قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد، و چنانچه مالی نداشته باشد از اموال نزدیکترین خویشان او به نحو الاقرب فالاقرب پرداخت می‌شود، و چنانچه نزدیکانی نداشته باشد یا آنها تمکن نداشته باشند دیه از بیت‌المال پرداخت می‌گردد.»**[4]

به نظر می‌رسد که رعایت قاعدهٔ **«الاقرب فالاقرب»** در این ماده مستلزم آن است که به طبقات سه‌گانهٔ وّراث مراجعه کرده و با بودن وارث متمکن از طبقهٔ بالاتر به وراث طبقهٔ پائین‌تر مراجعه ننمائیم.[5] همین‌طور، با توجه به این ماده، زمانِ فرار جانی، یعنی این که بلافاصله پس از وقوع قتل یا پس از دستگیر شدن یا از داخل زندان و یا در هر زمان دیگری بگریزد، اهمیت ندارد. همچنین این که، پس از فرار، مرگ وی ناشی از پیری طبیعی یا حوادث غیرمترقبه یا هر عامل دیگری باشد از اهمیت برخوردار نیست. لیکن سؤالی که پیش می‌آید این است که اگر جانی فرار نکند، ولی بلافاصله پس از وقوع قتل یا درحالی که در زندان به سر می‌برد خودکشی نماید، آیا باید، به استناد ماده ۲۵۹، قصاص و دیه را ساقط دانسته یا، به استناد ماده ۲۶۰، آن را از اموال قاتل قابل پرداخت بدانیم. در

---

۱ ـ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۳۲.

۲ ـ ر.ک. محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ترجمه فارسی، ص ۱۹۵۶؛ شهید ثانی، **شرح لمعه**، صص ۸۴-۸۳.

۳ ـ البته در جنایات عمدی اگر پس از آن که توافق برای پرداخت دیه بین جانی و مجنی‌علیه حاصل می‌شود جانی بدون فرار کردنِ بمیرد، پرداخت دیه جزء تعهدات مالی جانی شده است، و بنابراین، دیه پس از مرگ وی نیز، از محل اموال او، قابل پرداخت خواهد بود. لیکن سایر شقوق مذکور در ماده ۲۶۰، یعنی پرداخت از سوی اقارب یا بیت‌المال، در این حالت موضوعیت نمی‌یابد.

۴ ـ به نظر می‌رسد، با توجه به عدم تصریح قانونگذار، در ماده ۲۵۹ (برخلاف ماده ۲۶۰) امکان پرداخت دیه از بیت‌المال هم وجود نداشته باشد، زیرا پرداخت دیه از بیت‌المال نیازمند وجود نص قانونی است که در ماده ۲۵۹ وجود ندارد.

۵ ـ در مورد این که منظور از خویشان همان عاقله هستند یا همه بستگان فرد، اعم از زن و مرد، به گفتار پنجم از مبحث دوم این فصل (بخش الف، ۲ ـ ۲) رجوع کنید.

پاسخ به این سؤال دو نظر وجود دارد.[1] مطابق یک نظر ماده ۲۶۰، به عنوان استثنای بر اصلِ مذکور در ماده ۲۵۹، باید به مورد خاص مذکور در خود ماده، یعنی فرار جانی، محدود شود، و تسری آن به موارد دیگری مثل خودکشی وجاهت قانونی ندارد. نظر دیگری، که شاید ترجیح داده شود، آن است که فرد خودکشی کننده، درست مثل کسی که فرار می‌کند، با این کار عمداً خود را از دسترس اولیای دم خارج ساخته و آنان را از استیفای حق مشروعشان محروم ساخته است و بنابراین باید ملاک ماده ۲۶۰ را حاکم بر این مورد نیز دانسته و حق اولیای دم را برای گرفتن دیه از مال قاتل به رسمیت بشناسیم و این مورد را از حالتی که جانی، بدون اراده و اختیار خود، می‌میرد تفکیک نمائیم. البته شاید بتوان گفت که در صورت خودکشی تنها می‌توان دیه را از اموال جانی برداشت کرد و اخذ آن از خویشان او یا بیت‌المال وجاهت ندارد، زیرا اخذ دیه از دیگران محدود به قدر متیقّن می‌باشد.[2]

اِشکالی که در نگارش مواد ۲۵۹ و ۲۶۰ مشاهده می‌شود محدود کردن آنها به قتل عمد و عدم تعیین تکلیف جنایات علیه مادون نفس می‌باشد. هرچند فقها نیز معمولاً این بحث را در مورد قتل مطرح کرده‌اند، لیکن در جنایات مادون نفس نیز از بین رفتن محل قصاص قابل تصور است. مثل این که دست کسی که عمداً دست دیگری را قطع کرده است، قبل از توافق آنها بر دیه، بر اثر یک حادثهٔ غیرمترقبه قطع شود. به نظر نگارنده، در این حالت نیز همان دو شق مذکور در مواد ۲۵۹ و ۲۶۰ قابل اِعمال است؛ یعنی اگر این قطعِ دست بدون فرار مرتکب رخ داده باشد، طبق ماده ۲۵۹، قصاص و دیه ساقط است، ولی اگر پس از فرار مرتکب، مثلاً بر اثر تصادف، رخ دهد، یا این که جانی عمداً دست خود را قطع کند، که قابل قیاس با خودکشیِ قاتل در مباحث پیش گفته است، طبق ماده ۲۶۰، دیه به مجنی علیه قابل پرداخت خواهد بود. به نظر می‌رسد که در صورت مرگِ کسی که عمداً جنایت علیه مادون نفس بر ضد دیگری مرتکب شده است نیز همین دو شقّ قابل اِعمال باشد.

با توجه به این که موضوع سقوط قصاص را باید نه تنها در مورد مرگ جانی بلکه در

---

۱ ـ جهت ملاحظهٔ نظرات متفاوت مراجع تقلید مختلف در مورد حکم پرداخت دیه از مال قاتلی که خودکشی کرده است و یا مطالبهٔ آن از اقربا یا بیت‌المال، ر.ک. **مجموعهٔ نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری** (قم: نشر قضا، ۱۳۸۵) صص ۱۹۵ـ۱۸۷.

۲ ـ در تأیید این نظر، ر.ک. منبع مذکور در پاورقی قبل، به ویژه پاسخ آیت‌ا... ناصر مکارم شیرازی، مبنی بر این که در صورت خودکشی فرد محکوم به قصاص این مجازات به دیه تبدیل می‌شود و تنها از اموال خود وی قابل برداشت می‌باشد. همین‌طور، ر.ک. گفتار پنجم از مبحث دوم همین فصل.

همهٔ مواردِ از بین رفتن و منتفی شدن موضع و محل قصاص مورد بحث قرار داد، نگارنده، برخلاف برخی از نویسندگان دیگر، عنوانِ «**از بین رفتن محل قصاص**» را، که جامع‌تر است، به جای عناوینی مثل «**مرگ جانی**»[۱] یا «**فوت قاتل**»[۲]، برای مباحث این بخش درنظر گرفته است.

نکتهٔ پایانی این که مسلماً در مورد جنایات علیه مادون نفس نیز، همان‌طور که در مورد قتل عمد گفته شد، فقهایی که مجازات ابتدایی را قصاص ندانسته بلکه مجنیٌ‌علیه را از ابتدا بین اجرای قصاص و اخذ دیه مختار می‌دانند، در صورت از بین رفتن محل قصاص، برای مجنیٌ‌علیه حق دریافت دیه را قائل شده‌اند.[۳]

۲ـ بخشیده شدن جانی

دومین عاملی که موجب سقوط قصاص می‌شود بخشیده شدن جانی از سوی مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم است، چون از لحاظ موازین فقهی قصاص حق‌الناس محسوب می‌شود. شاید دلیل این امر آن باشد که در جرایمی که مستوجب قصاص است، یعنی جنایات علیه تمامیت جسمانی و به ویژه قتل، معمولاً وجود رابطهٔ خاصی بین جانی و مجنیٌ‌علیه موجب ارتکاب جرم می‌شود. در نتیجه جانی چه بسا نسبت به سایر مردم خطر قابل توجهی نداشته باشد. آمار هم نشان می‌دهد که قاتلان، حتی در صورت اعدام یا قصاص نشدن، معمولاً کمتر مرتکب تکرار جرم می‌شوند؛[۴] در حالی که مجرمانی مثل سارقان یا متجاوزان جنسی معمولاً جرم خود را علیه هرکس که قادر به دفاع از مال یا عرض و ناموس خود نباشد مرتکب می‌شوند و در نتیجه خطر بالقوه‌ای علیه تمامی افراد جامعه محسوب می‌شوند و مجازات آنها، از لحاظ موازین فقهی، حق‌ا... است.[۵]

علیرغم به رسمیت شناختن حق مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم نسبت به درخواست اجرای قصاص، آموزه‌های دینی تشویق به بخشیدن جانی کرده‌اند؛ به طوری که قرآن مجید، پس از بیانِ حکمِ قصاصِ قاتل، از وی به عنوان برادر بزه‌دیدگان نام برده و بخشیدن وی را

---

۱ ـ ر.ک. محمدهادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۱۷۲.

۲ ـ ر.ک. حسین آقایی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۱۶۵.

۳ ـ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۳۲.

۴ ـ ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، «بررسی وضعیت مجازات اعدام در حقوق بین‌الملل» در **حقوق جزای بین‌الملل**، صص ۴۱۶ـ۳۷۱.

۵ ـ حد سرقت تا قبل از شکایت نزد قاضی حق‌الناس محسوب می‌شود. ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، ص ۲۸۱.

کاری نیکو دانسته است.[۱] در آیهٔ راجع به قصاص جرح هم آمده است: «**والجروح قصاص فمن تصدّق به فهو کفارةٌ له**»[۲]. در آیات دیگری، ضمن بیان این که کیفر بدی و زشتی، بدی مثل خود آن است، پاداش کسی که عفو کند با خدا و صبر کردن کاری شایسته‌تر دانسته شده است[۳]، و آیه‌ای که قتل یک تن را در حکم قتل تمام آدمیان دانسته است، زنده کردن یک نفْس را هم در حکم احیای همه مردم دانسته[۴]، که یکی از مصادیق آن درگذشتن از خطاکار و قصاص نکردن وی می‌باشد. برخی آیهٔ «**فمن اعتدی بعد ذلک فله عذابٌ الیم**»[۵] را شامل ولی دمی دانسته‌اند که پس از عفو جانی وی را قصاص نماید، و به همین دلیل وی را مستحق قصاص محسوب کرده‌اند.[۶] علاوه بر اینها، دهها آیهٔ دیگر قرآن و روایات مختلف مردم را به گذشت از یکدیگر تشویق کرده‌اند.

بنابراین ملاحظه می‌شود که آنچه که گاه بین عامهٔ مردم شایع است و براساس آن نوعی قداست برای اصرار ورزیدن بر قصاص قاتل قائل هستند و این کار را به منزلهٔ پافشاری بر اصول دینی، و عفو قاتل را چه با اخذ دیه و چه بدون آن به معنی پشت کردن بر این اصول و خیانت به خون مقتول می‌دانند دیدگاهی جاهلی است، و ریشه در آموزه‌های دینی ندارد. با توجه به آیاتی مثل آیات سابق‌الاشعار و روایات مشابه می‌توان گفت که عفو بر قصاص برتری دارد و از آن افضل است. بخشیدن جانی می‌تواند به دو شکل صورت گیرد: یا بعد از وقوع جنایت و یا قبل از آن، که ذیلاً به تفکیک مورد بحث قرار می‌گیرند.

۱-۲- بخشیدن پس از وقوع جنایت

با توجه به این که قصاص حق شخصی است، دارندهٔ این حق، اعم از مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم، می‌توانند جانی را به صورت مع‌العوض یا بلاعوض از قصاص عفو نمایند. در صورت تعدد اولیای دم، پرداخت سهم دیهٔ آن دسته از اولیای دم که خواهان دیه هستند

---

۱ - آیه ۱۷۹، سوره بقره: «...فمن عفی‌له من اخیه شیء فاتباع بالمعروف و اداء الیه باحسان ذلک تخفیف من ربکم و رحمة فمن اعتدی بعد ذلک فله عذاب الیم.»

۲ - آیه ۴۵ سوره مائده

۳ - آیه ۴۰ سوره شوری: «و جزاء سیئةٍ سیئةٌ مثلها فمن عفا و اصلح فاجره علی الله.» همین طور در آیه ۱۲۶ سوره نحل آمده است: «و ان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتُم به و لئن صَبرتم لَهُو خیرٌ للصابرین.»

۴ - آیه ۳۲، سوره مائده

۵ - آیه ۱۷۸، سوره بقره

۶ - این نظرِ همهٔ ائمه مذاهب اربعه اهل تسنن است. ر.ک. امیر عبدالعزیز، **الفقه‌الجنائی فی‌الاسلام**، ص ۳۰.

توسط اولیای دمِ خواهانِ قصاص، به تفصیلی که در گفتار چهارم این مبحث (شماره ۴) توضیح داده شد، ضروری است. البته برخی از فقهای اهل سنت، ازجمله شافعی، بخشیده شدن جانی از سوی تعدادی از اولیای دم را به طور کلّی موجب سقوط قصاص و استحقاق دیه برای سایرین به میزان سهمشان دانسته‌اند.[۱]

در صورتی که مجنیٌ‌علیه پس از وقوع جنایت بر وی، جانی را عفو نماید و پس از مدتی بر اثر سرایت همان جنایت بمیرد، اولیای دم حق قصاص نفس را خواهند داشت. همین حکم به طریق اولیٰ در مواردی جاری خواهد بود که جانی با ضربهٔ جدیدی موجب مرگ مجنیٌ‌علیه شود. لیکن سؤال قابل طرح این است که آیا، در صورت سرایتِ جراحتِ بخشیده شده از سوی مجنیٌ علیه به جان وی، اولیای دمِ خواهانِ قصاص باید دیهٔ قطع عضو یا جراحتی را که از سوی خود مجنیٌ‌علیه بخشیده شده بوده است به جانی بدهند یا خیر. شیخ طوسی در **کتاب الخلاف** معتقد است که اولیای دم اگر خواهان قصاص باشند باید دیهٔ عضوی را که جنایت بر آن مورد بخشودگی قرار گرفته است بدهند، و اگر هم مایل به اخذ دیه باشند می‌توانند دیهٔ نفس منهای دیهٔ عضو مذکور را بگیرند.[۲] این نظر در **تحریرالوسیله** دارای اشکال هرچند احوط دانسته شده است.[۳]

۲-۲ـ بخشیدن پیش از وقوع جنایت

در برخی از جرایم رضایت قربانی جرم مسئولیّت کیفری مجرم را زائل می‌سازد و یا اساساً از تحقق عناصر جرم جلوگیری می‌کند، مثلاً رضایت واقعی مالباخته نسبت به ربایش مال وی توسط دیگری موجب عدم تحقق جرم سرقت می‌گردد و رضایت زنی که با وی رابطهٔ جنسی برقرار می‌شود موجب عدم تحقق جرم تجاوز جنسی (rape) یا زنای به عنف می‌شود. لیکن، معمولاً در جنایاتِ علیه اشخاص رضایت قربانی سلب مسئولیّت از مرتکب نمی‌کند. این نکته توسط مجلس اعیان انگلستان در پرونده «براون»[4] در سال ۱۹۹۴ مورد تأکید قرار گرفته است. بنابراین، کشتن دیگری، حتی بر اثر درخواست و با رضایت خود وی[5]، در بسیاری از نظام‌های حقوقی، جرم و قابل مجازات

---

۱ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۹۱، مسأله ۱۲.

۲ ـ نظر شافعی آن است که عفو از قصاص عضو موجب سقوط قصاص نفس هم می‌شود. ر.ک. شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۱۴، مسأله ۸۵.

۳ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۵۲.

4 - Brown [1994]1 AC 212

5 - euthanasia

محسوب می‌شود، زیرا قتل ذاتاً و اصالتاً بد است، در حالی که بد بودن رابطهٔ جنسی منوط به وجود یا فقدان شرایط دیگری است (مثلاً وجود عنف یا فقدان رابطهٔ زوجیت). به این دلیل ماده ۵۴ «قانون حدود و قصاص» مصوب سال ۱۳۶۱، مقرر می‌داشت، «**با عفو مجنیٌ‌علیه قبل از مرگ قصاص ساقط نمی‌شود و اولیای دم می‌توانند پس از مرگ او قصاص را مطالبه کنند.**» این حکم بر این اساس توجیه می‌شد که حق قصاص نفس با مرگ ایجاد می‌شود و قبل از ایجاد آن نمی‌توان آن را اسقاط نمود، زیرا مصداق «**اسقاط مالم یجب**» خواهد بود. لیکن، علیرغم این توجیه و شاید تحت تأثیر آنچه در **تحریرالوسیله** آمده است، که به موجب آن مجنی‌علیه می‌تواند بگوید که از جنایت و سرایت آن عفو کردم (عفوت عنها و عن سرایتها)[1] و با قبول این واقعیت که گاه انسان حق اِجرا و اِعمال حقی را که هنوز ایجاد نشده است از خود سلب و در واقع دیگری را پیشاپیش بری می‌نماید، موضع مقنن در سال ۱۳۷۰ کاملاً تغییر یافت.[2] به طوری که در حال حاضر، ماده ۲۶۸ «قانون مجازات اسلامی» اِشعار می‌دارد، «**چنانچه مجنیٌ‌علیه قبل از مرگ جانی را از قصاص نفس عفو نماید حق قصاص ساقط می‌شود و اولیای دم نمی‌توانند پس از مرگ او مطالبه قصاص نمایند.**» مبنای این حکم آن است که قصاص اولاً و بالذات حق مجنیٌ‌علیه است، که با توجه به مُردن او به ورّاث منتقل می‌شود. به همین دلیل است که ادای دیون مقتول (حتی در حالت جنایت بر مرده) از محل دیه صورت می‌گیرد.[3] برخی با استناد به به‌کار رفتن کلمات «**مجنیٌ‌علیه**» و «**عفو**» (به جای اذن) در ماده ۲۶۸، معتقدند که این ماده محدود به حالتی است که جنایتی وارد شده و مجنیٌ‌علیه، **پس از ورود جنایت ولی قبل از مردن**، جانی را عفو می‌نماید، و آن را شامل حالتی که قربانی قبل از انجام هر جنایتی جانی را عفو می‌کند، و در واقع به او اذن ارتکاب جنایت را می‌دهد، نمی‌دانند، زیرا در این حالت نه تنها حق مستقر نشده بلکه

---

۱ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۵۲.

۲ ـ در فقه اهل سنت نظرات مختلفی در این مورد وجود دارد. برخی قتل در نتیجه رضایت مجنیٌ‌علیه را قتل عمدی موجب قصاص می‌دانند (یکی از دو نظر در مذهب مالکی) برخی آن را تنها موجب دیه می‌دانند (نظر پذیرفته شده در مذهب حنفی) و برخی قصاص و دیه را در چنین حالتی قابل اجرا نمی‌دانند (نظر پذیرفته شده در مذهب حنبلی). جهت تفصیل، ر.ک. عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۸۳ به بعد.

۳ ـ تبصره ماده ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی در مورد دیهٔ جنایت بر مردهٔ مسلمان مقرر می‌دارد، «دیه مذکوردر این ماده به عنوان میراث به ورثه نمی‌رسد بلکه مال خود میت محسوب شده و بدهی او از آن پرداخت می‌گردد و در راه‌های خیر صرف می‌شود.»

سبب آن هم هنوز ایجاد نشده است تا بتواند اسقاط شود. لیکن نگارنده معتقد است که همان ملاک و ادله‌ای که مبنای سقوط قصاص در صورت عفو جانی توسط مجنیٌ‌علیه پس از ارتکاب جنایت و قبل از سرایت آن می‌باشد، مبنای سقوط قصاص در صورت رضایتِ پیشاپیش مجنیٌ‌علیه به ارتکاب جنایت هم خواهد بود و تفاوت قائل شدن بین دو حالت توجیهی ندارد. استفادهٔ مقنن از کلمه «مجنیٌ‌علیه» را هم نمی‌توان به معنی آن دانست که عفو باید پس از مجنیٌ‌علیه واقع شدن قربانی رخ داده باشد، همان‌طور که اگر فرضاً مقنن می‌گفت، **«چنانچه مقتول قبل از مرگ جانی را از قصاص نفس عفو نماید...»**، کسی نمی‌توانست از این جمله این‌طور استنباط کند که، با توجه به به‌کار رفتن واژهٔ **«مقتول»**، تأکید مقنن بر عفو از سوی قربانی بعد از کشته شدن او بوده است!

این که بین کسی که با رضایت و چه بسا بر اثر التماسِ مقتولِ متحملِ درد و رنج یا نزدیکان وی، از روی ترحم و عطوفت،[1] دیگری را کشته است و کسی که با شرارتِ تمام دیگری را از بزرگترین سرمایه بشری، یعنی حیات وی، محروم ساخته است تفاوت قائل شویم با مبانی انصاف و عدالت نیز سازگارتر است. به همین دلیل، در بسیاری از کشورهای جهان مرتکبان این نوع قتل‌ها تحت شرایطی یا اساساً از مجازات معاف و یا مجازات خفیفی را، در مقایسه با مجازات شدید قتل عمد، تحمل می‌کنند. گاهی نیز دادگاه‌ها با تفسیر خود از قوانین از محکوم کردن این‌گونه افراد به مجازاتِ سنگینِ قتلِ عمدی خودداری می‌کنند. برای مثال، پروندهٔ **«بلاند»**[2] در انگلستان در سال ۱۹۹۳ مرتبط به‌بیماری بود که به مدت سه و نیم سال در حال گذراندن یک زندگی نباتی بدون هیچ‌گونه احتمال بهبودی بود. اولیای بیمارستان، پس از کسب رضایت والدین بیمار، از دادگاه درخواست صدور اجازهٔ قطع دستگاه‌های کمک حیات و تغذیه و تنفس مصنوعی را نمودند. مجلس اعیان رأی داد که کشتن چنین بیماری با یک فعل مثبت، مثل تزریق سم و نظایر آن، قطعاً قتل عمدی خواهد بود. لیکن در اینجا ما با یک ترک فعل روبرو هستیم[3]، ضمن این که وظیفهٔ قانونیِ پزشک مشتمل بر طولانی کردن مدت معالجه در مواردی که منافعِ بیمار آن را ایجاب نکند نمی‌باشد، و در نتیجه پزشک با قطع دستگاهها

---

1 - mercy killings

2 - Airedale HS Trust V.Bland [1993] AC 789.

۳ ـ در واقع در این پرونده مجلس اعیان قطع دستگاه‌های متصل به بیمار را یک ترک فعل محسوب نموده و آن را همسنگ عدم ارائه این دستگاهها به بیمار از همان ابتدا دانسته است. در مورد مسئولیت ناشی از فعل و ترک فعل به فصل اول کتاب در مورد **عنصر مادی** رجوع کنید.

وظیفهٔ خود را نقض نکرده است. مجلس اعیان با این استدلال صدور دستور قطع دستگاهها را از بدن بیمار مورد ابرام قرار داد. این رأی را باید در مقابل تصمیمی قرار داد که به موجب آن در سال ۲۰۰۶ قاضی دادگاهی[1] در انگلستان درخواست اولیای بیمارستان را برای قطع دستگاه تنفس مصنوعی از یک کودکِ بیمارِ مبتلا به ضایعهٔ نخاعی (که همهٔ طول عمر خود غیر از هفت هفتهٔ اول را در بیمارستان گذرانده بود) رد کرد، زیرا علائمی وجود داشت که کودک، علیرغم دردی که گاه تحمل می‌کرد، از بودن در کنار والدین و برادر و خواهر چهار و پنج ساله‌اش لذت می‌برد. در این پرونده، برخلاف پروندهٔ اول، پدر و مادر کودک با درخواست اولیای بیمارستان مخالف بودند و از تصمیم دادگاه استقبال کردند.

در حقوق آلمان نیز گاه دادگاهها قطع دستگاه‌های حیاتی بیمار را قابل توجیه دانسته‌اند. در یک مورد، پزشک معالجِ زن هفتاد ساله‌ای که از زمان حملهٔ قلبی در سال ۱۹۹۰ آسیب مغزی دیده و هیچ عکس‌العملی از خود نشان نداده و امیدی هم به بهبودی وی نمی‌رفت، به فرزند آن زن در سال ۱۹۹۳ پیشنهاد کرد که تغذیهٔ وی تنها به یک چای در روز تقلیل یابد. فرزند، که به یاد می‌آورد که مادرش هشت سال قبل به وی گفته بود که هیچگاه نمی‌خواهد در حالت بی‌هوشی روی تخت بیمارستان بیفتد، با این امر موافقت کرد. پرستاری که از این توافق بین پزشک و پسر بیمار مطلع شده بود مراتب را به اطلاع مقامات رسانید و آن دو توسط دادگاه بدوی به شروع به قتل محکوم شدند. لیکن دادگاه تجدیدنظر[2]، ضمن نقض محکومیت، پرونده را به دادگاه بدوی مسترد کرد تا دادگاه مذکور با توجه به این نکته رأی خود را صادر کند که در مورد بیماران مبتلا به بیماری‌های مهلک، در صورت احراز رضایت ضمنیِ بیماری که قادر به اعلام رضایت صریح نیست، می‌توان به معالجهٔ وی خاتمه داد. رضایت ضمنی بیمار با توجه به عواملی مثل اظهارنظرِ قبلی بیمار، اعتقادات مذهبی وی، ارزش‌های شخصی او، نظرش در مورد طول حیاتِ مورد انتظار و میزان درد و رنجی که تحمل می‌کند قابل احراز می‌باشد.[3]

در برخی از کشورها مثل هلند، همان‌طور که در فصل دوم نیز اشاره کردیم، قانون به‌طور خاص اجازهٔ ارتکاب قتل‌های عطوفت‌آمیز را با وجود شرایط خاصی داده است.[4]

---

1 - High Court

2 - BGH

3 - N.G. Foster, **German Legal System and Laws**, P.312

4 - The Termination of Life in Request and Assistance in Suicide (Review Procedure) Act,

در بعضی از کشورهای دیگر مثل اسکاتلند، با توجه به عدم تصریح قانون، نظرات مختلفی بین حقوقدانان وجود دارد به‌طوری که برخی این‌گونه قتلها را عمدی و برخی آنها را سبکتر از قتل عمد محسوب می‌کنند.[1]

پذیرش تفکیک بین قتل‌های شریرانه و قتل‌های عطوفت‌آمیز، به ویژه در مواردی که قتل عطوفت‌آمیز با ترک فعل، مثلاً عدم ارائه داروها یا وسایل حیاتی به بیمار از سوی پزشک یا پرستار، انجام می‌شود قابل توجیه به نظر می‌رسد. عدم این تفکیک به معنی آن است که پزشک و پرستاری که با قطع داروها و ابزار حیاتی یا با ندادن دارو وسایل ضروری به بیمار رنجوری که هیچ امیدی به بهبود او نیست موجب مرگ او می‌شوند، قاتل عمدی محسوب شوند، زیرا وظیفهٔ قراردادی یا قانونی آنها مستلزم انجام فعل بوده است؛[2] در حالی که این افراد را نمی‌توان همسنگ قاتلان دانست. آنها صرفاً، همان‌طور که در فصل دوم هم اشاره کردیم، با این کار خود **مانع** مرگ طبیعی بیمار ـ آن هم به درخواست خود وی ـ نشده‌اند، نه این که **باعث** مرگ وی شده باشند، و در نتیجه قصاص کردن آنها مثل قاتلان شرور منصفانه نیست. البته عدم قصاص نافی حرمت نیست و افرادی که با رضایت دیگران موجب مرگ یا ورود جراحت به آنها شده‌اند را می‌توان براساس مواد ۲۰۸ و ۶۱۲ (در مورد قتل) و ماده ۶۱۴ و تبصره ۲ ماده ۲۶۹ (در مورد جنایات علیه مادون نفس) به مجازات تعزیری مناسب محکوم کرد.[3] این مواد را در مبحث سوم این فصل، که به مجازات‌های تعزیری می‌پردازد، به تفصیل مورد بحث قرار خواهیم داد.

نکتهٔ پایانی این که جانشین شدن یا نشدن دیه به جای قصاص در صورتی که مقتول جانی را از قصاص عفو نموده باشد مورد تردید است. از یک سو می‌توان گفت که با توجه به لزوم توافق جانی و مجنیٌ‌علیه برای تبدیل قصاص به دیه، جز در مواردی که مجنیٌ‌علیه با جانی توافق کرده باشد که ضمن دریافت دیه از قصاص می‌گذرد، اولیای دم حق دریافت دیه را هم نخواهند داشت. لیکن، در جهت رعایت حقوق اولیای دم،

→ 2001.

1 - G.H.Gordon, **Criminal Law**, Vol.II, P.332

۲ ـ نگاه کنید به مباحث مربوطه در مبحث اول فصل اول راجع به مسئولیّت ناشی از ترک فعل.

۳ ـ به نظر دکتر حُسین آقایی‌نیا در **جرایم علیه اشخاص**، ص ۱۶۴، اسقاط حق قصاص از سوی مجنیٌ‌علیه مطابق ماده ۲۶۸ را می‌توان به معنی زوال وصف مجرمانه قتل عمدی ندانسته و مرتکب را مشمول ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی دانست. البته به نظر ایشان، «چنین تفسیری با نظر مقنن، مفاد ماده و اصول حقوقی چندان سازگار نیست.» دلیل این ناسازگاری بر نگارندهٔ حاضر پوشیده است.

می‌توان قائل به آن شد که در صورت گذشت مجنیٌ‌علیه از قصاص، این مجازات بنا به حکم قانون غیرقابل اجرا دانسته شده است و در چنین مواردی دیه، بدون نیاز به توافق جانی، جایگزین قصاص می‌شود، همان‌طور که مثلاً در قتل فرزند توسط پدر چنین است.

علاوه بر دو مورد اصلی فوق، می‌توان به سه مورد دیگر به‌عنوان عوامل سقوط قصاص اشاره کرد.

۳ـ به ارث برده شدن قصاص از سوی قاتل

هرگاه کسی که بطور بالقوه وارث منحصر به فرد دیگری می‌باشد مورّث بالقوهٔ خود را بکشد، چون با توجه به مادهٔ ۸۸۰ «**قانون مدنی**» از وی ارث نخواهد برد، از زمرهٔ اولیای دم هم محسوب نخواهد شد. دلیل این امر آن است که ماده ۲۶۱ «**قانون مجازات اسلامی**» اولیای دم را همان ورثهٔ مقتول دانسته است. بنابراین، اگر تنها فرزند کسی او را بکشد، در حالی که مقتول پدر و مادر هم ندارد، قاتل ولی دم مقتول محسوب نخواهد شد، و در نتیجه، مورد مشمول ماده ۲۶۶ «قانون مجازات اسلامی» شده و ولی امر مسلمین ولی دم مقتول خواهد بود. لیکن فرض کنید شخصی، که پدرش زنده است، پدربزرگ (پدر پدر) خود را بکشد. سپس پدرش، که در واقع صاحب حق قصاص است، نیز بمیرد. در این حالت قاتل، به عنوان تنها فرزند، کلیهٔ اموال و حقوق را از پدرش به ارث می‌برد، که از جملهٔ آنها حق قصاص می‌باشد. بنابراین در آنِ واحد حق قصاص‌له و علیه وی جریان می‌یابد و این موجب سقوط قصاص خواهد بود.[1] بدیهی است، این مورد می‌تواند، با توجه به مواد ۲۰۸ و ۶۱۲، مشمول حبس تعزیری قرار گیرد.

۴ـ وقوع شبهه

برخی از نویسندگان، وقوع هر شبهه‌ای را موجب سقوط قصاص دانسته و در این رابطه به مواردی مثل کشتن قاتل از سوی یکی از اولیای دم بدون اذن سایرین یا قطع عضو قاتل از سوی اولیای دمِ مقتول اشاره کرده و در این موارد قصاص را ساقط شده دانسته‌اند.[2]

---

۱ ـ ر.ک. کاسانی، **بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع** (قاهره: مطبة الجمالیه، ۱۹۶۸) ج ۷، ص ۲۵۱، به نقل از امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۳۴.

۲ ـ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، صص ۳۵-۳۴.

۵ـ صدمه به دیگری

همان ملاکی که باعث عدم اجرای قصاص علیه زن باردار یا عدم اجرای قصاص عضو در صورتی که بیم تلف شدن جانی برود می‌شود، ایجاب می‌کند که اگر قصاص نفس موجب هلاک دیگری شود اجرا نشده و تبدیل به دیه شود. شاید تنها نمونهٔ بارز این حالت اجرای قصاصِ نفس علیه یکی از دوقلوهای به‌هم چسبیده باشد. هرگاه در چنین حالتی بیم تلف شدن دیگری، مثلاً در زمان جداکردنِ جسدِ فرد قصاص شده از دیگری، برود، قصاص ساقط شده و دیه جایگزین آن می‌شود.[۱]

مبحث دوم: دیه

مطالب این مبحث را طی هفت گفتار مختلف مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اول: تعریف و ماهیت دیه

الف) تعریف دیه

دیه (ج. دیات) که در فارسی به آن خونبها گویند، در فقه اسلامی عبارت از مالی است که به عنوان بدل نفس یا اطراف در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص به قربانی یا اولیای دم پرداخت می‌شود و بدین ترتیب، در کنار قصاص، یکی دیگر از شیوه‌های مقابله با جنایات و جبران آنها می‌باشد. از این رو در تقسیم‌بندی مطالبِ کتبِ فقهی معمولاً پس از «**کتاب القصاص**»، «**کتاب الدیات**» آمده است، زیرا قصاص و دیه هر دو به جنایات مربوط می‌شوند.

لزوم پرداخت دیه، که در آیاتی از قرآن مجید مورد اشاره قرار گرفته است،[۲] ازجمله احکامی است که از قبل از اسلام به عنوان شیوه‌ای برای حل و فصل خصومتها و پایان بخشیدن به منازعات در جوامع مختلف، ازجمله در میان اعراب جاهلی، مرسوم بوده است. این حکم توسط اسلام مورد تأیید و امضا قرار گرفته و البته، برای جلوگیری از اِعمال سلیقه و تضییع حقوق اشخاص، حدود و ثغور آن به روشنی مشخص شده است.[۳]

تعریف فقهی دیه در موادی از «**قانون مجازات اسلامی**» منعکس شده است. مطابق

---

۱ ـ ر.ک. یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۴۴۹، سؤال و جواب ۶۵۰.

۲ ـ آیهٔ ۹۲ سورهٔ نساء و آیه ۱۷۸ سوره بقره.

۳ ـ از ائمه «علیهم السلام» نقل شده است که «کانت الدیه فی الجاهلیه مأةً من الابل فاقرها رسول‌الله (ص)» شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، ص ۱۴۱، ح ۱.

ماده ۱۵، «دیه مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است» و به موجب ماده ۲۹۴، «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنیٌ‌علیه یا به ولی یا اولیای دم او داده می‌شود.»

ب) ماهیت دیه

پرداخت دیه به مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم وی در قبال جنایتی که بر مجنیٌ‌علیه وارد شده است هماهنگ با تفکری است که امروزه زیربنای آنچه را که آن را عدالت ترمیمی[1] می‌نامیم تشکیل می‌دهد[2]، زیرا تکیهٔ اصلی در این تأسیس بر جبران زیان قربانی جرم، تا آنجاکه با پرداخت ما به ازای مالی ممکن می‌باشد، است. به علاوه، برخی این تأسیس را در واقع تخفیفی از جانب خداوند دانسته و اظهار داشته‌اند که حکمی که برای پیروان دین یهود در تورات آمده بود تنها قصاص، و آنچه که در انجیل برای مسیحیان آمده بود تنها دیه بود. لیکن قرآن مجید قصاص و دیه را در کنار هم پیش‌بینی کرده است و همان طور که خداوند می‌فرماید «ذلک تخفیفٌ من ربّکم و رحمة»[3]، که منظور از آن این است که پیش‌بینی امکان عفو جانی و تبدیل قصاص به دیه در اسلام در واقع تخفیفی است نسبت به آنچه که در میان بنی‌اسرائیل در مورد بلاتغییر بودن حکم قصاص وجود داشته است.[4]

در مورد ماهیت دیه، که آیا مجازات محسوب می‌شود یا غرامت، نظرات مختلفی ارائه شده است. به نظر نگارنده در دیه جلوه‌هایی از ویژگیهای مجازات‌های مالی قابل مشاهده است، مثل این که میزان آن نسبت به افراد مختلف متفاوت نیست؛ در حالی که می‌دانیم خسارتی که مثلاً از قطع پا به یک فوتبالیست حرفه‌ای یا از قطع دست به یک نقاش ماهر یا تنیس‌باز حرفه‌ای می‌رسد به هیچ وجه همپایهٔ خسارتی که در نتیجهٔ همین اقدام به یک فرد معمولی بیکار می‌رسد نیست. از سوی دیگر، پرداخت دیه به قربانی، به جای واریز کردن آن به خزانهٔ دولت، آن را به غرامت نزدیکتر می‌سازد، زیرا جزای نقدی به صندوق دولت و نه قربانیان جرم پرداخت می‌شود. همین‌طور، مستثنی کردن دیه و

1- restorative justice

۲ ـ ر.ک. محمود حاتمی، «احکام دیه یا جلوه‌ای از عدالت کیفری ترمیمی» در **نشریه آموزش** (سال سوم، شماره ۱۶، مهر و آبان ۸۴) صص ۶۴-۵۵.

۳ ـ سوره نساء، آیه ۹۲

۴ ـ ر.ک. بیهقی، ج ۸، ص ۵۱، به نقل از امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۱۶.

ضمان مالی از حکم اضطرار یا حالت ضرورت، به موجب تبصرهٔ مادهٔ ۵۵ **«قانون مجازات اسلامی»**، و پیش‌بینی مواردی برای پرداخت دیه از بیت‌المال یا توسط عاقله نیز نشانگر کیفر محسوب نشدن دیه از دید قانونگذار است؛ از آن‌رو که مجازات کردن بیت‌المال یا عاقلهٔ غیرمجرم معنی ندارد. بدین ترتیب، دیه را می‌توان تأسیس مستقلی دانست که به طور هم‌زمان دارای ویژگیهایی از مجازات و کیفر و ویژگیهایی از غرامت و جبران خسارت می‌باشد، هرچند که **«قانون مجازات اسلامی»** در ماده ۱۲ آن را در زمرهٔ مجازاتها برشمرده است[1] و در ماده ۲۹۹ نیز تغلیظ دیه را **«به عنوان تشدید مجازات»** محسوب کرده است. ماهیت دوگانهٔ دیه در نظریهٔ مشورتی شماره ۷/۲۹۹۱، مورخ ۱۳۶۵/۵/۲۱ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز مورد تأیید قرار گرفته است.[2] مطابق این نظریّه، **«هرچند دیه مانند جزای نقدی مجازات مالی است، ولیّ در عین حال یک دِین و حق مالی برای اولیای دم و بر ذمه جانی است. لذا با فوت محکومٌ‌علیه دیه از اموال متوفی باید استیفا گردد.»**

نکتهٔ قابل ذکر دیگر در مورد دیه آن است که دیه در برخی از موارد، مثلاً در جرایم غیرعمدی (اعم از شبه عمد یا خطای محض) یا در جرایم عمدی که امکان قصاص در آنها، به دلایلی مثل عدم امکان رعایت مماثله، وجود ندارد، واکنش اصلی می‌باشد، در حالی که در جنایات عمدی، که امکان قصاص در آنها هست، واکنش بدلی و جایگزین است. در جنایات اخیرالذکر مرتکب مستحق قصاص بوده ولی قصاص ساقط می‌شود. سقوط قصاص و تبدیل آن به دیه در این موارد در نتیجهٔ عفو مجنی‌علیه یا اولیای دم و با توافق آنها با جانی حاصل می‌شود، و همان‌طور که درگفتار ششم از مبحث اول این فصل هم اشاره کردیم، مورد تشویق شارع مقدس قرارگرفته است؛ در حالی که دیدگاه غالب در دوران جاهلیت اصرار ورزیدن بر قصاص و شستن خون با خون بود، همان‌طور که مَثَل معروف اعراب جاهلی نشان می‌دهد: **«القتل انفی للقتل»** یا **«النار و لاتترک الثار»**[3]،

---

۱ ـ برخی از مراجع تقلید معاصر نیز در پاسخ استفتائاتی در مورد ماهیت دیه آن را عنوان مستقلی که دارای هر دو ویژگی عقوبت و غرامت می‌باشد دانسته‌اند. در مورد تفصیل پاسخها، ر.ک. **گنجینه آرای فقهی ـ قضایی** (قم: مرکز تحقیقات فقهی)، ص ۶۱

۲ ـ البته همین اداره در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۴۵۷، مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۱۸ خود دیه را دین دانسته و برای آن ماهیتی صرفاً حقوقی قائل شده و برعکس، در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۰۵، مورخ ۱۳۸۰/۲/۱ خود با تصریح به این که وصول دیه نیاز به تقدیم دادخواست ندارد ماهیتی کیفری برای آن قائل شده است.

۳ ـ در شعری که در پی می‌آید یک زن عرب اهالی قوم خود را به عدم پذیرش صلح و دیه و شستن خون ←

که متأسفانه گاه جلوه‌هایی از این تفکر جاهلی در میان مردم این دوران نیز مشاهده می‌شود. در مواردی که دیه واکنش جایگزین برای قصاص می‌شود سؤال قابل طرح این است که آیا در این موارد، علاوه بر رضایت مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم، رضایت جانی هم ضروری است یا این که تبدیل قصاص به دیه به صرف درخواست مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم، و بدون در نظر گرفتن رضایت یا عدم رضایت جانی، انجام می‌گیرد. پاسخ به این سؤال بستگی به آن دارد که آیا به پیروی از نظر فقهایی مثل برخی از ائمه مذاهب اربعهٔ اهل سنت مجنیٌ‌علیه و اولیای دم را از همان آغاز مخیّر بین اجرای قصاص و پذیرش دیه بدانیم یا این که قصاص را مجازات اصلی و دیه را بدل و جایگزین آن بدانیم. در حالت دوم، که نظر پذیرفته شده در فقه امامیه و نیز مذاهب حنفی و مالکی می‌باشد، تبدیل قصاص به دیه حتماً نیازمند رضایت جانی است و بدون آن این جایگزینی صورت نمی‌گیرد. در حالی که برخی از نظرات منسوب به احمدبن حنبل و شافعی ـ رؤسای مذاهب حنبلی و شافعی ـ دلالت بر پذیرش موضع اول دارد.[1]

«**قانون مجازات اسلامی**» در ماده ۲۵۷، به پیروی از نظر مشهور امامیه، موضع دوم را پذیرفته است و اشعار می‌دارد، «**قتل عمد موجب قصاص است لکن با رضایت ولی دم و قاتل به مقدار دیه کامله یا به کمتر یا زیادتر از آن تبدیل می‌شود.**» بر اثر پذیرش همین موضع است که، همان‌طور که در گفتار ششم از مبحث اول این فصل هم ملاحظه کردیم، طبق ماده ۲۵۹، «**هرگاه کسی که مرتکب قتل موجب قصاص شده است بمیرد قصاص و دیه ساقط می‌شود**»، زیرا با از بین رفتن محل قصاص امکان اجرای آن وجود نخواهد داشت، ضمن این که توافقی هم با جانی برای تبدیل قصاص به دیه صورت نگرفته است.

گفتار دوم: گونه‌های دیه

این نکته که آیا در پرداخت دیه شتر اصل محسوب می‌شود یا اجناس دیگری نیز

← با خون تشویق می‌کند:

الا لا تأخذوا لبناً ولکن — اذیقوا قومکم حد السلاح

فان لم تثأروا عمراً بزید — فلادرت لبون بنی رماح

ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **الدیه فی الشریعة الاسلامیه** (بیروت: دارالشروق: ۱۹۸۲) ص ۱۶.

۱ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۰۱، مسأله ۴۰؛ ابوبکربن احمدبن علی رازی، **احکام القرآن** (قاهره: مطبعة البهیه، ۱۳۴۷ قمری) ج ۱۰، ص ۱۷۴؛ ابوالمعاطی حافظ ابوالفتوح، **النظام العقابی الاسلامی**، (قاهره: دارالانصار، ۱۹۷۶ میلادی) ص ۲۳۷.

هستند که به خودی خود اصل محسوب می‌شوند، بدون این که یکی بدل از دیگری یا دادن آن مشروط به نبودن دیگری باشد، همواره از سوی فقهای مسلمان مورد بحث بوده و نظرات مختلفی درباره آن ارائه شده است. یکی از دو نظر شافعی، رئیس مذهب شافعی، آن است که اصل در دیه تنها شتر و سایر اجناس بدل از آن محسوب می‌شوند.[1] مطابق نظر مالک و ابوحنیفه، رؤسای مذاهب مالکی و حنفی، اصل در دیه سه چیز، یعنی شتر، درهم و دینار، است[2]، و به نظر احمدبن حنبل، رئیس مذهب حنبلی، و برخی از فقهای دیگر اهل تسنن، اصل در دیه شش چیز یعنی شتر، گاو، گوسفند، دینار، درهم و حلّهٔ یمانی (که دو تکه لباس خاص می‌باشد) است.[3] فقهای شیعه نظر اخیر را پذیرفته و حتی برخی بر آن ادعای اجماع کرده‌اند.[4] به قول محقق حلی در **شرایع الاسلام**، **«و هذه السته اصول فی نفسها و لیس بعضها مشروط بعدم بعض و الجانی مخیر فی بذل ایها شاء.»**[5] بدیهی است با پذیرش این نظر، جانی اختیار انتخاب هریک از اجناس شش‌گانه را خواهد داشت،[6] و برخلاف آنچه که مقتضای نظر اول است، وی ملزم به دادن شتر در صورت درخواست مجنی‌علیه یا اولیای دم نمی‌باشد، که این نکته در ماده ۲۹۷ **«قانون مجازات اسلامی»** مورد تصریح مقنن قرار گرفته است. در همین‌جا اشاره به یکی از نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه مفید به نظر می‌رسد، که به موجب آن، **«مستفاد از مقررات قانون مجازات اسلامی درخصوص دیات آن است که انتخاب نوع دیه با کسی است که بایستی آن را پرداخت نماید. در مواردی که از طرف اولیای دم**

---

۱ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۱۷۶.

۲ ـ **همان**.

۳ ـ **همان**. در مورد نظرات فقهای اهل سنت به **الکتاب الخلاف** شیخ طوسی، ج ۳، ص ۱۲۱، مسأله ۱۰ و عوض احمد ادریس، **دیه** (تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۲) صص ۱۸۲ ـ ۱۸۱ رجوع کنید. مطابق مرجع اخیرالذکر، فقهای مذهب حنبلی منکر آن هستند که دیه از حلّه باشد چون چیز مضبوطی نیست که بهای مشخصی داشته باشد.

۴ ـ ر.ک. محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام فی شبرح شرایع الاسلام**، ج ۴۳، ص ۱۵؛ محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ج ۲، صص ۳۴۶ـ۳۴۵.

۵ ـ محقق حلّی، **شرایع الاسلام**، ج ۴، صص ۲۴۶ـ۲۴۵. شبیه این عبارت در **مبسوط** شیخ طوسی ج ۷، ص ۱۱۸ آمده است.

۶ ـ البته در روایات ائمه شیعه «علیهم‌السلام» نیز گاه عباراتی که دلالت بر انحصار دیه به شتر داشته باشد یافت می‌شود ولی به دلیل وجود روایات خاص‌تری که در آنها پرداختِ هریک از اقسام شش‌گانه کافی شمرده است فقها معتقدند که باید از روایات انحصار دست کشید. جهت ملاحظهٔ روایات مورد اشاره، ر.ک. سیدمحمود هاشمی شاهرودی «کاوشی درباره گونه‌های شش‌گانه دیه» در **بایسته‌های فقه جزا**. صص ۱۲۸ـ۷۳ در ص ۸۵.

می‌بایستی فاضل دیه به قاتل پرداخت گردد، انتخاب نوع دیه نیز با خود آنان می‌باشد.»[۱]

با توجه به این که دادن اجناس فوق‌الذکر در شرایط زمانی فعلی با مشکلات فراوان روبروست، مقنن با تصویب تبصره ماده ۲۹۷ در صدد تقلیل این مشکلات بوده و اظهار داشته است، «**قیمت هریک از امور شش‌گانه در صورت تراضی طرفین و یا تعذر همه آنها پرداخت می‌شود.**» لیکن آنچه که از پاره‌ای روایات مستفاد می‌شود آن است که اساساً میزان ارزش و مالیت این اجناس و نه عین آنها مدنظر بوده است. چنانکه در روایتی از امام صادق «علیه‌السلام» منقول است که «**کان علی علیه السلام یقول الدیه الف دینار و قیمة الدینار عشرة دراهم**»[۲]، که نمایانگر آن است که ده هزار دِرهم از جهت آن که معادل هزار دینار بوده انتخاب شده است. برخی از فقهای معاصر نیز به موضوعیت نداشتن عین درهم و دینار و صرفاً اهمیت داشتن قیمت و ارزش مالی آنها تأکید کرده‌اند.[۳] بدین ترتیب، به نظر نگارنده، مقیّد کردن پرداخت قیمت به تراضی طرفین یا تعذّر همهٔ موارد شش‌گانه در تبصره ماده ۲۹۷ از سوی مقنن صحیح نبوده است.[۴]

در هر حال، آنچه که در مورد گونه‌های شش‌گانهٔ دیه قابل ذکر می‌باشد آن است که از مجموع روایات موجود این‌گونه استنباط می‌شود که هدف از تعدد آنها تسهیل کار فرد بزهکار در پرداخت دیه بوده است. در برخی از روایات از این که اگر فرد از گوسفندداران (اهل الشاة) باشد گوسفند، اگر از گاوداران (اهل البقر) باشد گاو، اگر از دارندگان زر (اهل الذهب) باشد دینار و اگر از دارندگان نقره (اهل الورق) باشد درهم و اگر اهل یمن باشد حلّه می‌دهد، سخن به میان آمده است. گاه تفکیک براساس این که مجرم شهرنشین

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۲۸۹۰، مورخ ۱۳۷۵/۸/۱۳ اداره حقوقی قوه قضائیه

۲ ـ شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، ص ۱۴۲، ح ۱.

۳ ـ برای ملاحظه نظرات آیات خمینی و خویی در این مورد، ر.ک. ابراهیم شفیعی سروستانی، «نقش زمان و مکان در تعیین دیه» در **مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی**، شماره ۱۲، صص ۲۱۸-۲۱۷، به نقل از خیراله تیموری، «رهیافتی بر تبیین ملاک میزان دیه» در **مجله حقوقی دادگستری** (تابستان ۷۹) ص ۱۷۹

۴ ـ مقام رهبری، نیز این نظر رئیس وقت قوه قضائیه را در نامه وی به شماره م/۱۹۴۶۷ مورخ ۷۳/۱۰/۸، که به موجب آن، «... امروز هم جانی مخیّر است یکی از آن چهار چیز [شتر، گاو، گوسفند و حله یمانی] را انتخاب کند یا پول یکی از آنها را بپردازد که پرداخت پول یکی از آنها متوقف بر تعذر وجود هر چهار نوع دیگر که در ماده و تبصره آن آمده نیست و ابتدائاً می‌تواند پول یکی از آنها را که انتخاب کرده به قیمت روز بپردازد»، صحیح و مطابق با فتوای خود دانسته و فقط حلّه را از محدودهٔ محاسبه خارج کرده‌اند.

(اهل الامصار) است، که باید ده هزار درهم دهد، یا بیابان‌نشین (اهل البوادی) است، که باید صد شتر دهد، و یا روستانشین (اهل السواد) است، که باید هزار گوسفند بدهد، انجام شده است.[۱] در بعضی از روایات نیز به این که آیا در سرزمین فرد دینار رایج است یا دِرهم، یا این که در آنجا شتر به فراوانی یافت می‌شود اشاره شده و پرداخت دیه، حسب مورد، از دینار، درهم یا شتر دانسته شده است.[۲]

لیکن به نظر می‌رسد که به مرور ایام آنچه که ابتدائاً مبتنی بر تسهیل امور بوده خود باعث صعوبت و دشواری کار شده است، به طوری که سه مورد از موارد شش‌گانه (یعنی درهم، دینار و حلّه) براساس فتوای مقام رهبری، مذکور در بخشنامه‌های صادره از سوی رئیس قوه قضائیه،[۳] اساساً موضوعیت خود را از دست داده‌اند[۴] و موارد دیات منحصر به اعیان سه‌گانهٔ مذکور در بندهای ۱، ۲ و ۳ ماده ۲۹۷ (یعنی شتر، گاو و گوسفند) شده‌اند. در مورد اینها نیز همه ساله قیمت آنها توسط قوه قضائیه تعیین و به مراجع قضایی اعلام می‌شود و با توجه به این که معمولاً قیمت صد شتر از قیمت صد گاو و هزار گوسفند کمتر است، و با توجه به اختیار جانی در انتخاب نوع دیه، قیمت صد شتر به عنوان دیه مورد حکم محاکم قرار می‌گیرد.[۵] بنابراین معلوم نیست اساساً ذکر گوسفند و گاو و دِرهم و دینار و حلّه در قانون جز پیچیده کردن قانون چه فایده‌ای در بر داشته است! به ویژه آن که تردیدی وجود نداردکه دیه از سوی شرع اسلام تأسیس نشده بلکه، همان‌طور که قبلاً نیز اشاره کردیم، یک حکم امضایی است، به طوری که میان اعراب جاهلیت صد شتر به عنوان دیه تعیین شده بوده و اسلام نیز همان را برای آن جامعه مفید دانسته و بر آن تأکید کرده است. همین‌طور، تردیدی نداریم که، به قول یکی از مراجع تقلید معاصر، **«در آن چیزی که تأسیسی نیست و امضایی است و در بین عقلا بوده**

---

۱ ـ شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، ص ۱۴۲

۲ ـ **همان**، ج ۱۹، ص ۲۱۷

۳ ـ از جمله نگاه کنید به بخشنامه شماره ۱/۸۴/۱۳۸، مورخ ۱۳۸۴/۱/۱۰ رئیس قوه قضائیه به مراجع قضایی سراسر کشور.

۴ ـ معلوم نیست این موارد سه‌گانه که موضوعیت خود را از دست داده‌اند اساساً چرا از متن قانون حذف نمی‌شوند. بالاتر این که چرا در همان زمانِ تصویب «قانون مجازات اسلامی» در سال ۱۳۷۰، و قبل از آن «قانون دیات» در سال ۱۳۶۱، این موارد، که قطعاً موضوعیت خود را سال‌هاست که از دست داده‌اند، در قانون وارد شدند؟ برای این کار هیچ دلیلی جز آن که تدوین‌کنندگان قانون، بدون هیچ اجتهادی، فقط به بازنویسی متون فقهی در قالب قانون بسنده کرده‌اند نمی‌توان یافت.

۵ ـ مطابق بخشنامه شماره ۱/۷۸/۱۲۹۴۱، مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۸ رئیس قوه قضائیه، مستند به فتاوی معتبر، تقویم دیه براساس قیمت روزِ پرداخت است و نه قیمت روزِ حادثه یا روزِ صدور حکم.

تعبّد خشک خیلی بعید است.»[1] بنابراین آیا می‌توان این تعبّد مقنن ما را به شتر و گاو و گوسفند و درهم و دینار و حلّه، در جامعه‌ای که اکثریت آن هیچ سروکاری با این موارد ندارند، قابل توجیه دانست یا، برعکس، این رویه نقض غرض اصلی شارع مقدس، که همان‌طور که گفته شد تسهیل امر پرداخت دیه بوده است، می‌باشد؟! آیا می‌توان تصور کرد که اگر شارع امروز برای جامعهٔ ما قانون وضع می‌کرد، مثل مقنن ایران، به این موارد شش‌گانهٔ نامأنوس برای اکثریت مردم به عنوان موارد دیه اشاره می‌فرمود، یا مقتضای قانون‌نویسی را رعایت کرده به زبان مردم سخن می‌گفت و به اجناسی که در زندگی روزمرهٔ آنها ملموس می‌باشد، مثل مسکوکات طلای شناخته شده و یا وجه رایج کشور، در متن قانون اشاره می‌نمود؟ آیا عدم ذکر انواع دیه در قرآن مجید خود قرینه‌ای بر آن نیست که انواع دیه در شرایط زمانی و مکانی مختلف لاجرم تفاوت‌هایی پیدا می‌کند؟

سؤالات فوق و نظایر آنها در مورد سایر مسایلی که امروزه مبتلابه بوده و برای کشور مشکل‌ساز شده‌اند (مثل تفاوت دیه، شرایط تصدی منصب قضا و ادای شهادت، سن بلوغ کیفری و نظایر آنها) از جمله سؤالاتی هستند که تتبع و پژوهش صاحب‌نظران حقوق جزای اسلامی را به جدّ می‌طلبند. نقش اصلی اجتهاد پویا و مجتهدان آگاه در چنین مواردی آشکار می‌شود که با تقیّد نسبت به محکمات بتوانند به مقتضای روز اندیشیده، به زبان روز سخن گفته و مشکلات حقوقی جامعه را برطرف نمایند، وگرنه صِرفِ رونویسی بعضاً ناقصِ آنچه که در کتاب‌های فقهی آمده است و منعکس کردن آنها در متن قانون، گاه با همان شیوهٔ نگارش و عبارات قدیمی و با ذکر همان مثالهایی که فقیهان در صدها سال پیش زده‌اند، و بدون توجه به آرای فقهی غیر از آرای مشهور، که ممکن است با شرایط زمانی و مکانی فعلی سازگارتر باشند، را نمی‌توان به معنی اسلامی کردن قوانین و کاری بزرگی و مهم دانست. عدم انسدادِ باب اجتهاد در فقه شیعه نعمت و سرمایه گرانی است که شُکران آن استفادهٔ بایستهٔ مجتهدان از آن، به ویژه در زمان حاضر که برخلاف قرون گذشته احکام جزایی اسلام عملاً در کشور پیاده می‌شوند، است. به نظر نگارنده در صحتِ این سخنِ یکی از اساتید فرهیخته نمی‌توان تردید کرد که **«شاید مهمترین علت این رکود علم و تحقیق در معارف اسلامی همین تعبّدات و احتیاطات مفرطانه نابجا باشد که موجب دگرگونی احکام واقعی الهی شده است.»**[2]

---

۱ ـ ناصر مکارم شیرازی، **تقریرات دروس خارج فقه**، بحث دیات، جزوه شماره ۹، انتشارات فیضیه، به نقل از خیراله تیموری، **مرجع سابق‌الذکر**، ص ۱۲۶.

۲ ـ ابوالقاسم گرجی، مقدمهٔ کتاب **دیات** (انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۲)، ص ۱

گفتار سوم: میزان دیه

میزان دیه‌ای که باید در جنایات علیه جسم و جان پرداخت شود براساس عوامل مختلف متفاوت می‌باشد که ذیلاً این عوامل مختلف مورد بررسی قرار می‌گیرند.

الف) براساس نوع صدمه

هرگاه صدمهٔ وارده موجب سلب حیات شود، دیهٔ قابل پرداخت متفاوت با حالتی است که یک صدمهٔ جسمی که حیات فرد را به خطر نینداخته به قربانی وارد شده است. ذیلاً میزان دیه را در حالت قتل و جنایات مادون نفس مورد بحث قرار می‌دهیم.

۱ـ قتل

مقدار دیهٔ قتل مرد مسلمان در شش بند ماده ۲۹۷ «قانون مجازات اسلامی» به این شرح مشخص شده است: صد شتر، دویست گاو، هزار گوسفند، دویست دست لباس از حلّه‌های یمن، هزار دینار مسکوک طلا و ده هزار درهم مسکوک نقره. فقهای اهل سنت هم تقریباً همین مقادیر را به عنوان دیه قتل قبول کرده‌اند، جز این که برخی دو هزار گوسفند و دوازده هزار دِرهم را به عنوان مقدار دیه ذکر نموده‌اند. دلیل اختلاف در مورد میزان دیه به دِرهم اختلاف در نرخ برابری دینار با دِرهم است، که برخی هر دینار را معادل ده دِرهم و برخی هر دینار را معادل دوازده درهم دانسته‌اند.[1] با توجه به این که حلّه یمانی و دِرهم و دینار، همان‌طور که قبلاً هم اشاره کردیم، موضوعیت خود را از دست داده‌اند، در حال حاضر دیه از همان سه مورد اول قابل پرداخت است، که از آن میان نیز، با توجه به پائین‌تر بودن قیمت صد شتر از دویست گاو و هزار گوسفند، عملاً قیمت صد شتر، که همه ساله در آغاز سال با بررسیهایی که انجام می‌شود تعیین و به مراجع قضایی اعلام می‌گردد، مبنای تعیین میزان دیه می‌باشد.[2]

---

۱ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۱۷۷. به نظر می‌رسد این تفاوت در نرخ برابری در برخی روایاتِ مورد استناد شیعه هم مشاهده می‌شود. برای مثال صحیحه ابن سنان و صحیحه ابن حجاج قابل مقایسه است. جهت ملاحظه این دو مورد، ر.ک. سیدمحمود هاشمی شاهرودی، «کاوشی درباره گونه‌های شش‌گانه دیه»، در **بایسته‌های فقه جزا**، ص ۹۴.

۲ ـ برای مثال در بخشنامه شماره ۱/۸۴/۱۳۸، مورخ ۸۴/۱/۱۰ رئیس قوه قضائیه به مراجع قضایی، ارزش ریالی دیه بر مبنایِ هریک از اعیان شتر، گاو و گوسفند به ترتیب ۲۵۰/۰۰۰/۰۰۰، ۳۵۰/۰۰۰/۰۰۰ و ۴۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال تعیین شده است. در مقاله‌ای که یک نویسنده آمریکایی در سال ۱۹۶۶ در مورد

←

لازم به ذکر است که علیرغم این که برخی از فقها در مورد سنّ حیواناتی که به عنوان دیه داده می‌شوند، بین جنایات عمدی، شبه عمدی و خطای محض تفاوت قائل شده‌اند، که در واقع نوعی تغلیظ دیه در جنایات عمدی است، «**قانون مجازات اسلامی**»، بدون اشاره به تفصیل چنین تفاوتی، تنها در ماده ۲۹۸ در مورد **دیهٔ قتل عمد** اظهار داشته است که «... **در کلیه مواردی که شتر به عنوان دیه تعیین می‌شود لازم است که سن آن از پنج سال گذشته و داخل در سال ششم شده باشد.**» در این مورد در کتاب‌های فقهی دیه قتل عمد صد شتر پنج ساله به بالا و دیهٔ قتل شبه عمد عبارت از سی و چهار شتر پنج ساله به بالا، سی و سه شتر دو ساله به بالا و سی و سه شتر سه ساله به بالا دانسته شده است؛ در حالی که میزان دیهٔ قتل خطای محض بیست شتر مادهٔ یک ساله، بیست شتر نر دو ساله، سی شتر مادهٔ دو ساله و سی شتر نر سه ساله درنظر گرفته شده است.[1]

۲ـ جنایات مادون نفس

دیهٔ مادون نفس را می‌توان به انواع مختلف تقسیم‌بندی کرده و مورد بحث قرار داد.

۱ـ۲ـ *دیه اتلاف اعضا*

منظور ما از اعضا آن دسته از اعضایی است که ظاهر می‌باشند، مثل دست، پا، چشم، گوش، لب، بینی، زبان، پلک و دندان. قاعدهٔ کلی آن است که اعضای فرد (مثل زبان، بینی، گردن، ستون فقرات، نخاع و آلت تناسلی) دیهٔ کامل دارند. دیهٔ اعضای مورد اشاره به ترتیب در مواد ۳۸۰ (بینی) ۳۹۶ (زبان) ۴۱۲ (گردن) ۴۳۰ (ستون فقرات) ۴۳۳ (نخاع) ۴۷۸ (آلت تناسلی مرد) و ۴۷۹ (آلت تناسلی زن) به میزان دیهٔ کامل تعیین شده است. دیهٔ هریک از اعضای زوج (مثل چشم، گوش، لب، فک، دست، پا و بیضه) معادل نصف دیهٔ کامل و دیهٔ از بین بردن هر دو آنها معادل دیهٔ کامل است، زیرا مطابق روایت،

← سیستم قضایی عربستان سعودی نگاشته اعلام داشته است که دیه قتل غیرعمد ۱۶۰۰۰ ریال سعودی (معادل ۳۵۵۵ دلار آمریکا) و دیه قتل عمد ۱۸۰۰۰ ریال سعودی (معادل ۴۰۰۰ دلار آمریکا) که تقویم قیمت شتر است تعیین شده است. ر.ک.

G.M.Barody, "Sharia, Law of Islam: An American Lawyer in the Courts of Saudi Arabia", 17 **Aramco World** (1966) Nov.Dec. Issue, PP. 27-35 at P.32.

۱ ـ ر.ک. محقق حلی، **مختصر النافع**، ص ۲۷۶

«ما کان فی الجسد منه اثنان ففیه نصف الدیه.»[۱] دیهٔ اعضای زوج مورد اشاره به ترتیب در مواد ۳۷۵ (چشم) ۳۸۶ (گوش) ۳۹۱ (لب) ۴۱۵ (فک) ۴۱۸ (دست) ۴۲۸ (پا) و ۴۳۵ (بیضه) مورد اشاره قرار گرفته است. لازم به ذکر است که برخی از اعضای زوج دیهٔ بیشتری نسبت به عضو دیگر دارند، به طوری که مثلاً طبق ماده ۴۳۵، دیه بیضهٔ چپ (احتمالاً به دلیل نقش مهمتر آن در توالد و تناسل) دو سوم دیهٔ کامل و دیهٔ بیضهٔ راست یک سوم دیهٔ کامل می‌باشد. همین‌طور، هرچند که دیهٔ مجموع چهار پلکِ دو چشم معادل دیهٔ کامل است لیکن، طبق مادهٔ ۳۷۹، دیهٔ پلکهای بالا یک سوم و دیهٔ پلک‌های پائین نصف دیه کامل می‌باشد.

مجموع دیهٔ اعضای ده‌تایی، مثلاً انگشتانِ دستها و پاها، معادل دیهٔ کامل و دیهٔ هر انگشت دست یا پا، طبق ماده ۴۲۴، یک دهم دیهٔ کامل است.[۲] همین‌طور، طبق ماده ۴۲۵، **«دیه هر انگشت به عدد بندهای آن انگشت تقسیم می‌شود و بریدن هر بندی از انگشتها... ثلث دیه انگشت سالم... است.»** در مورد انگشت شست، که دو بند دارد، دیهٔ هر بند نصف دیهٔ شست است (ماده ۴۲۵).

طبق ماده ۴۰۳، مجموع دندانهای بیست و هشت‌گانه دیهٔ کامل دارند. دیهٔ هریک از دندان‌های جلو، که مجموعاً دوازده عدد می‌باشند، یک بیستم دیهٔ کامل و دیهٔ هریک از دندان‌های عقب، که مجموعاً شانزده عدد می‌باشند، یک چهلم دیهٔ کامل می‌باشد. لیکن، طبق ماده ۴۰۵، هرگاه تعداد دندانها از بیست و هشت کمتر باشد، به همان نسبت از دیهٔ کامل کاهش می‌یابد، اعم از این که این کمتر بودن مادرزادی یا در اثر بیماری بوده باشد. نقصان سایر اعضا (مثلاً فلج بودن دست، بی‌حس بودن لب، نابینا بودن چشم[۳] یا لال بودن زبان) نیز موجب کاهش دیهٔ متعلقه خواهد بود، که تفصیل آن در مواد باب نهم از کتاب سوم **«قانون مجازات اسلامی»** آمده است. مواد مذکور تکلیف دیه یا ارش خسارتهایی که به حد قطع یا از بین بردن کامل عضو نمی‌رسد (مثلاً فلج کردن گوش یا

---

۱ ـ شیخ حرّعاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، صص ۲۱۳ و ۲۱۷.

۲ ـ مطابق یک نظر، دیه انگشت ابهام با دیه سایر انگشتان متفاوت است. این نظر در قانون مجازات اسلامی پذیرفته نشده است.

۳ ـ ماده ۳۷۸ قانون مجازات اسلامی دیهٔ چشم نابینا را ثلث دیه کامل دانسته است. برخی از نویسندگان منظور از «ثلث دیه کامل» را ثلث دیه یک چشم سالم دانسته‌اند و نه ثلث دیه کامل نفس. ر.ک. ابوالقاسم گرجی، **دیات**، ص ۱۵۱؛ در حالی که مقنن در همه مواد قانون مجازات اسلامی هرگاه از دیهٔ کامل سخن گفته دیهٔ کامل نفس را مراد کرده است.

بینی یا هر عضو دیگر،[1] از بین بردنِ سوراخ بینی، پاره کردن پردهٔ گوش، سیاه کردن دندان، کج کردن گردن، فلج کردن انگشت، تورم بیضه و نظایر آنها) را نیز معین کرده‌اند، که برای جلوگیری از اطاله کلام خوانندگان محترم را به متن مواد مختلف باب نهم ارجاع می‌دهیم.

۲-۲- دیهٔ از بین رفتن منافع

منظور از منفعت استفاده‌ای است که از هریک از اعضا و دستگاه‌های بدن انتظار می‌رود، که ازجملهٔ مهمترین آنها حواس پنج‌گانهٔ انسان است. از بین رفتن منفعت یا حسِّ مهم به طور کامل موجب تعلق دیهٔ کامله خواهد شد، ولی اگر اهمیت آن حسّ یا منفعت چندان زیاد نباشد، دیهٔ کمتر و یا ارش به آن تعلق خواهد گرفت. بنابراین، دیهٔ از بین رفتن حس لامسه و حس چشایی (برخلاف سایر حواس) تنها موجب ارش و نه تعلق دیه کامله می‌شود.

قبل از پایان دادن به این بخش، تنها ذکر این نکته ضروری است که **«قانون مجازات اسلامی»** به دیهٔ برخی از اعضا، که فقها میزان دیهٔ آنها را مورد بحث قرار داده‌اند، نپرداخته است و بنابراین به نظر می‌رسد که در این گونه موارد، همان‌طور که ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه نیز طی یک نظریه مشورتی اظهار داشته است،[2] باید به منابع معتبر فقهی مراجعه کرد و نمی‌توان، به صِرف عدمِ ذکر آنها در قانون، به استناد ماده ۳۶۷ **«قانون مجازات اسلامی»**، حکم به پرداخت ارش داد، زیرا مادهٔ مذکور به مواردی که **شرعاً** مقدار خاصی به عنوان دیه تعیین نشده است اشاره دارد.

از جمله موارد عدم تعیین دیه در قانون، دیهٔ پستان می‌باشد، که فقهای امامیه به موجب حدیث عامی که دیهٔ هریک از اعضای زوج را نصف دیه کامل می‌داند، و نیز به استناد این که حضرت علی **«علیه‌السلام»** در مورد مردی که یکی از پستان‌های همسرش

---

۱ ـ طبق ماده ۴۸۶ قانون مجازات اسلامی، «دیه فلج کردن هر عضوی که دیه معین دارد دو ثلث دیه همان عضو است و دیه قطع کردن عضو فلج ثلث دیه همان عضو است.»

۲ ـ به موجب نظریه شماره ۷/۸۳۱۳، مورخ ۱۳۷۳/۱۲/۸ اداره حقوقی قوه قضائیه، «با لحاظ مقررات ماده ۳۶۷ قانون مجازات اسلامی و این که طبق فتوای حضرت امام خمینی (ره) در **تحریرالوسیله**، صفحات ۵۸۱ و ۵۸۲ جلد دوم، برای جراحات وارده بر پستان، حسب مورد، دیه یا ارش تعیین شده است، لذا به دستور اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی و ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی دادگاه، حسب مورد، باید برای آن جراحات دیه یا ارش تعیین نماید.»

را بریده بود حکم به پرداخت نصف دیه زن دادند،[۱] دیهٔ هر پستان زن را معادل نصف دیهٔ کامل زن می‌دانند.[۲] در مورد نوک پستان زن نیز نظرات مختلفی بین فقهامطرح شده است. اکثراً به دلیل این که نوک پستان جزئی از کل است، دیهٔ آن را معادل دیهٔ پستان ندانسته‌اند و قیاس آن را با دست، که چه از مچ، چه از آرنج و چه از کتف قطع شود دیهٔ کامل دارد، باطل شمرده‌اند. برخی در این مورد، با توجه به این که دیهٔ نوک پستان مرد، به موجب روایت معتبر، یک هشتم دیهٔ مرد می‌باشد،[۳] همین حکم را در مورد زن قابل تسری می‌دانند. برخی دیگر در این مورد پرداخت ارش را ضروری دانسته‌اند. نظر دیگری که در **تحریرالوسیله**[۴] دارای رجحان دانسته شده است احتساب میزان دیه برای نوک پستانها به نسبت مساحت کل پستان می‌باشد.

در مورد دیهٔ باسن نیز می‌توان گفت که، علیرغم سکوت قانونگذار، با توجه به حدیث عام در مورد دیهٔ اعضای جفت و اجماع فقهای امامیه، دیهٔ هر باسن نصف دیهٔ کامل و قطع مقداری از آن موجب ثبوت دیه به نسبت مساحت می‌شود.[۵] اکثریت فقهای اهل سنت با این نظر موافق ولی برخی از آنها قایل به حکومت عدل (ارش) در مورد باسن هستند.[۶]

مواد مختلف «**قانون مجازات اسلامی**»، دیه یا ارش حواس و منافع مختلف را به شرح زیر تعیین کرده‌اند: عقل (دیه کامل، مطابق ماده ۴۴۴) حس شنوایی (دیه کامل، مطابق ماده ۴۴۹) حس بینایی (دیه کامل، مطابق ماده ۴۵۷) حس بویایی (دیه کامل، مطابق ماده ۴۶۲) حس چشایی (ارش، مطابق ماده ۴۶۶) صوت و گویایی (دیه کامل، مطابق ماده ۴۷۰) حس لامسه (ارش، مطابق ماده ۴۷۷) ضبط ادرار (ارش، مطابق ماده ۴۷۴)[۷] ضبط مدفوع (ارش، مطابق ماده ۴۳۹)[۸]، إنزال (ارش، مطابق بند الف ماده ۴۷۵)

---

۱ ـ کلینی، **کافی**، ج ۷، ص ۳۱۴، ح ۱۷.

۲ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۸۱، مسأله ۱.

۳ ـ البته بعضی هم در این مورد پرداخت ارش را لازم دانسته‌اند. جهت تفصیل، ر.ک. شهید ثانی، **مسالک الانهام**، (ترجمه ابوالحسن محمدی) صص ۴۹۸ـ۴۹۷

۴ ـ ج ۲، ص ۵۸۲، مسأله ۴.

۵ ـ محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۲، ص ۳۷۴.

۶ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۲۷۱

۷ ـ در مواد ۴۴۰ و ۴۴۱ نیز به عدم امکان ضبط ادرار در اثر ضربه یا از بین بردن بکارت دختر اشاره شده است.

۸ ـ در ماده ۴۴۰ نیز به عدم امکان ضبط مدفوع در اثر ضربه اشاره شده است.

تولید مثل و بارداری (ارش، مطابق بند ب ماده ۴۷۵) لذت مقاربت جنسی (ارش، مطابق بند ج ماده ۴۷۵) توان مقاربت جنسی (دیه کامل، مطابق ماده ۴۷۶) قدرت خوابیدن (ارش، مطابق ماده ۴۷۷) عارض شدن بعضی از بیماریها یا نقص بعضی از منافع (ارش، مطابق ماده ۴۷۷).

نکتهٔ قابل ذکر در اینجا آن است که در «**قانون مجازات اسلامی**» گاه قواعد یکسانی برای حواس و منافع مختلف پیش‌بینی نشده است. برای مثال، ماده ۴۵۲ مقرر می‌دارد، «**هرگاه با بریدن هر دو گوش شنوایی از بین برود دو دیه کامل لازم است...**»، در حالی که طبق ماده ۴۵۸، «**هرگاه با کندن حدقه چشم بینایی از بین برود دیه آن بیش از دیه کندن حدقه نخواهد بود...**».

۳ـ۲ـ دیه جراحات

در فقه اسلامی معمولاً جراحات وارده بر سر و صورت از سایر جراحات تفکیک شده‌اند و به دلیل آشکار بودن آنها و تأثیر سوء آنها بر زیبایی فرد برخورد خاصّی با آنها شده است. ماده ۴۸۰ «**قانون مجازات اسلامی**» دیهٔ جراحات[1] وارده بر سر و صورت را، که طبق تبصرهٔ ماده شامل گوش و بینی و لب هم می‌شود، در نُه حالت به شرح زیر پیش‌بینی کرده است.

دیه **حارصه**، که عبارت از خراش پوست بدون آن که خون از آن جاری شود می‌باشد، یک صدم دیه کامل است. دیه **دامیه**، که عبارت از خراشی است که از پوست بگذرد و مقدار اندکی وارد گوشت شده با جریان خون کم یا زیاد همراه باشد، دو صدم دیه کامل است. دیه **متلاحمه**، که عبارت از جراحتی است که موجب بریدگی عمیق گوشت شده ولی به پوست نازک روی استخوان نرسد، عبارت از سه صدم دیه کامل است. دیه **سِمحاق**، که عبارت از جراحتی است که از گوشت بگذرد و به پوست نازک روی استخوان برسد، چهار صدم دیه کامل است. دیه **موضِحه**، که عبارت از جراحتی است که از گوشت گذشته و با کنار زدن پوست نازک روی استخوان آن را آشکار کند، پنج صدم دیه کامل است. دیه **هاشمه**، یعنی شکستن استخوان، یک دهم دیه کامل است. دیه **مُنقِّله**، یعنی جراحتی که درمان آن جز با جابه‌جا کردن استخوان میسر نباشد، پانزده صدم دیه کامل است. دیه **مأمومه**، یعنی جراحتی که به کیسه مغز برسد، ثلث دیه کامل

---

۱ ـ در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۷۷، مورخ ۱۳۶۴/۵/۲۳ اداره حقوقی قوه قضائیه سوختگی نیز از انواع جراحتها محسوب شده است.

است. دیه **دامغه**، یعنی جراحتی که کیسهٔ مغز را پاره کند، ثلث دیه کامل به علاوهٔ ارش است.

از مجموع جراحات نُه‌گانهٔ فوق، پنج فقرهٔ اول ممکن است در غیر سر و صورت نیز واقع شود که در آن صورت، طبق ماده ۴۸۱، «**... در صورتی که آن عضو دارای دیه معین باشد باید نسبت دیه آن را با دیه کامل سنجید، آن‌گاه به مقدار همان نسبت دیه جراحتهای فوق را که در غیر سر و صورت واقع می‌شود تعیین کرد، و در صورتی که آن عضو دارای دیه معین نباشد دادن ارش لازم است.**» بدین ترتیب، هرگاه مثلاً جراحت دامیه بر یک دست سالم واقع شود، چون دیهٔ دست پنجاه درصد دیه کامل می‌باشد، باید دو صدم از پنجاه صدم، یعنی یک صدم دیه، به عنوان دیهٔ آن جراحت مشخص شود. ولی هرگاه این جراحت بر کف دست کسی که یا به طور مادرزاد یا بر اثر وقوع سانحه‌ای انگشت ندارد وارد شود، چون بریدن چنین دستی، طبق ماده ۴۲۰ «**قانون مجازات اسلامی**»، خود دیهٔ معین ندارد بلکه ارش آن با نظر حاکمِ تعیینِ می‌شود، در مورد جراحت دامیهٔ وارده به آن نیز دادن ارش ضروری خواهد بود.

«**قانون مجازات اسلامی**» در ماده ۴۸۲ دیهٔ جراحتی را که با سلاح سرد یا گرم[1] به درون بدن انسان وارد می‌شود در دو حالت پیش‌بینی کرده است. **حالت اول**، وقتی است که جراحتی با هر وسیله و از هر جهت به شکم، سینه، پشت یا پهلوی انسان وارد می‌شود. این جراحت را **جائفه** می‌نامند و دیهٔ آن معادل یک سوم دیهٔ کامل است. **حالت دوم** وقتی است که وسیله‌ای از یک طرف بدن فرورفته و از طرف دیگر بیرون آمده باشد. دیه جراحت حاصله در این حالت، طبق بند ب ماده ۴۸۲، معادل دو سوم دیه کامل است، زیرا در واقع به دلیل فرو رفتنِ وسیله به داخل بدن و بیرون آمدن آن از طرف دیگر در اینجا دو جائفه بر شکم، سینه، پشت یا پهلوی شخص وارد شده است.

جراحت دیگری که ممکن است بر بدنِ وارد شود **نافذه**، یعنی زخمی است که به وسیلهٔ فرو رفتن نیزه یا گلوله به دست یا پا حاصل می‌شود. در این مورد ماده ۴۸۳ «**قانون مجازات اسلامی**» اشعار می‌دارد، «**هرگاه نیزه یا گلوله یا مانند آن در دست یا پا فرو رود، در صورتی که مجنیٌ‌علیه مرد باشد دیهٔ آن یکصد دینار، و در صورتی که زن باشد دادن ارش لازم است.**»

با توجه به این که در روایتی که مبنای حکم مذکور در این ماده است از «**رُمحٍ او**

---

۱ ـ نگاه کنید به تبصره ماده ۴۸۲

خنجر» یاد شده است،[1] این ماده تنها شامل ابزاری چون نیزه یا گلوله شده و بنابراین ظاهراً شامل سوزن، خار و نظایر آنها نمی‌شود و در حالات اخیر دادن ارش لازم می‌باشد، ولی در **تحریرالوسیله**[2] عبارت **«لو نفذت نافذة فی شییء من اطراف الرجل کرجله او یده...»** به کار رفته و اشاره‌ای به تیر یا خنجر نشده است.

نکته دیگری که در مورد این ماده قابل ذکر و مورد انتقاد است، تفکیک قائل شدن بین جراحت نافذه در زن و مرد می‌باشد. نیک می‌دانیم که از لحاظ فقه امامیه دیهٔ زن و مرد در کمتر از ثلث برابر و وقتی به ثلث می‌رسد دیه زن نصف دیه مرد خواهد بود. با توجه به این که دیه مذکور در این ماده یک دهم دیه کامل است دلیلی برای تفاوت قائل شدن بین زن و مرد در آن وجود ندارد، هرچند که موضع اتّخاذ شده در ماده ۴۸۳ با موضعی که در **تحریرالوسیله**[3] اختیار شده است هماهنگ می‌باشد. ظاهراً دلیل بروز این اشکال آن است که برخی از نسخه‌های روایتی که مبنای حکم مذکور در این ماده است به شکل **«... اذا نفذت نافذة... فی شییء من اطراف الرجل...»** و برخی دیگر به شکل **«... فی شییء من اطراف البدن»** آمده است، در حالی که حتی براساس نسخه اول نیز به نظر نمی‌رسد که، با توجه به قاعدهٔ کلی پیش گفته در مورد تساوی دیهٔ زن و مرد در کمتر از ثلث، خصوصیتی در واژهٔ «رجل» وجود داشته باشد، بلکه این واژه بر وجه غالب وارد شده و فاقد مفهوم است.

نکتهٔ آخر این که، علیرغم عدم تصریح مقنن در ماده ۴۸۳، به نظر می‌رسد که مقدار دیهٔ مشخص شده در آن مربوط به حالتی است که دیهٔ عضو از یکصد دینار بیشتر باشد، همان‌طور که در **تحریرالوسیله**[4] آمده است، **«و یختص الحکم ظاهراً بما کانت دیته اکثر من مأة دینار.»** برای مثال، دیهٔ قطع هر بند انگشت، طبق ماده ۴۲۵، معادل ۳۳/۳ دینار است. بنابراین معنی ندارد که دیهٔ نافذهٔ آن، که قطعاً جراحت کمتری است، سه برابر، یعنی معادل ۱۰۰ دینار، باشد. به علاوه باید به خاطر داشت که، حتی در صورت تسری دادن حکم ماده ۴۸۳ به اعضایی غیر از دست و پا، باز در مواردی که قانون دیهٔ جراحت نافذهٔ وارد بر عضوی را صراحتاً مشخص کرده باشد (مثل ماده ۳۸۴ که دیهٔ سوراخ کردن بینی را یک سوم دیه کامله دانسته است) استناد به ماده ۴۸۳ ممکن

---

۱ ـ شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، باب ۲ از ابواب دیات، ح ۳

۲ ـ ج ۲، ص ۵۹۵، مسأله ۳

۳ ـ ج ۲، ص ۵۹۵، مسأله ۳: «...واما المرأه فالظاهر ان فی‌النافذه فی اطرافها الحکومه»

۴ ـ ج ۲، ص ۵۹۵، مسأله ۳.

نخواهد بود.[1]

۴-۲- دیه شکستگی یا جدا کردن استخوانها

«قانون مجازات اسلامی» دیهٔ شکستگیِ بعضی از استخوانها را به طور خاص در مواد مختلف ذکر کرده است. دیه شکستگی گردن، شکستگی بینی (در صورت اصلاح نشدن آن)، شکستگی ستون فقرات (در صورت معالجه نشدن) شکستگی دو استخوان ترقوه (در صورت درمان نشدن) شکستگی استخوان نشیمنگاه (در صورت عدم ضبط مدفوع توسط مجنیٌ‌علیه) به ترتیب در مواد ۴۱۲، ۳۸۲، ۴۳۰، ۴۳۸ و ۴۳۹ **«قانون مجازات اسلامی»** معادل دیهٔ کامل دانسته شده است. دیهٔ شکستگی هریک از دنده‌هایی که در پهلوی چپ و محیط بر قلب واقع شده‌اند معادل بیست و پنج دینار، و دیهٔ هریک از دنده‌های دیگر، مطابق ماده ۴۳۷، معادل ده دینار تعیین شده است. دیهٔ شکستگی بینی در صورت اصلاح شدن، و ستون فقرات در صورت کاملاً معالجه شدن، به ترتیب طبق مواد ۳۸۲ و ۴۳۱، یک دهم دیهٔ کامل می‌باشد. دیهٔ شکستن هر استخوان ترقُوه که به خوبی درمان شود، به موجب ماده ۴۳۸، معادل چهار صدم دیهٔ کامل خواهد بود.

علاوه بر موارد مصرح فوق، **«قانون مجازات اسلامی»** در مادهٔ ۴۴۲ یک ضابطه کلی ارائه کرده و اشعار داشته است، **«دیهٔ شکستنِ استخوانِ هر عضوی که برای آن عضو دیهٔ معینی است خُمس آن می‌باشد و اگر معالجه شود و بدون عیب گردد دیهٔ آن چهار پنجم دیهٔ شکستن آن است و دیهٔ کوبیدن آن ثلث دیهٔ آن عضو، و در صورت درمان بدون عیب، چهار پنجم دیهٔ خرد شدن استخوان می‌باشد.»**

بدین ترتیب، هرگاه دیهٔ شکستن استخوانی به طور خاص در قانون مورد ذکر قرار نگرفته و به علاوه آن استخوان مربوط به عضوی باشد که دیهٔ مقدر ندارد، باید از جانی ارش مطالبه شود.

در ماده ۴۴۳ **«قانون مجازات اسلامی»**، دیهٔ جدا کردن استخوان از عضو (یعنی به کلّی از مفصل بیرون آوردن آن)[2] به طوری که آن عضو بی فایده شود، دو ثلث دیهٔ همان عضو و اگر بدون عیب درمان شود، چهار پنجم دیهٔ اصلِ جدا کردن، تعیین شده است.

---

۱ ـ محقق حلی نیز در **مختصرالنافع**، ص ۲۸۴ اظهار می‌دارد، «دية النافذة في الانف ثلث ديته.»

۲ ـ نگاه کنید به نظریه فقهای شورای نگهبان، مذکور در **مجموعه قوانین** سال ۱۳۷۲، صفحه ۶۵۹

۵ـ۲ـ دیهٔ تورم و تغییر رنگ پوست

ماده ۴۸۵ «قانون مجازات اسلامی»، دیهٔ ضربتی که در اثر آن رنگ پوست متغیر گردد را در صورت سیاه شدن، کبود شدن و سرخ شدن صورت، به ترتیب، معادل شش هزارم، سه هزارم و یک و نیم هزارم دیهٔ کامل دانسته است. در مورد سایر اعضای بدن، با توجه به آشکار نبودن آنها، مقدار دیه نصف مقادیر مذکور خواهد بود. در جنایتی که باعث تغییر رنگ پوست سر یا تورم شود، به موجب تبصره ۲ ماده ۴۸۴ و ماده ۴۸۵، دادن ارش لازم خواهد بود. در حالت تورم اگر تغییر رنگ هم حاصل شود ارش به دیهٔ مذکور در ماده ۴۸۴ اضافه خواهد شد. طبق تبصره ۱ ماده ۴۸۴، «**فرقی در حکم مذکور بین زن و مرد و کوچک و بزرگ نیست و همچنین فرقی میان تغییر رنگِ تمامِ صورت یاقسمتی از آن و نیز فرقی بین آن که اثر جنایت مدتی بماند یا زائل گردد نمی‌باشد.**»

از آنچه که در این گفتار به آن اشاره کردیم، و آنچه که قبلاً در مبحث اول راجع به قصاص گفتیم معلوم می‌شود که برای ثبوت قصاص حداقل ورود جراحت (یعنی خراشیدن پوست) ضروری است و آنچه که برای ثبوت ارش یا دیه لازم است حداقل تغییر رنگ پوست یا تورم می‌باشد. در غیر این صورت شاید تنها بتوان ضربهٔ وارده را، با توجه به قضاوت عُرف، نوعی توهین محسوب کرده و مرتکب را براساس موادی مثل ماده ۶۰۸ «**قانون تعزیرات**» به تحمل مجازات تعزیری محکوم کرد. البته ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه طی یک نظریهٔ مشورتی اظهار داشته است، «**ایراد ضرب ساده که هیچ اثری در مضروب باقی نگذارد جرم است و مرتکب طبق ماده ۳۶۷ قانون مجازات اسلامی**[۱] **مصوب ۱۳۷۰ به پرداخت ارش محکوم می‌شود.**»[۲] همین اداره در نظریهٔ مشورتی دیگری که در فصل اول هم به آن اشاره کردیم، مقرر می‌دارد، «**ایراد ضرب عمدی چنانچه موجب تغییر رنگ یا تورم موضع نشود، به لحاظ عدم ثبوت قصاص یا عدم گذشت شاکی خصوصی مستلزم تعیین ارش طبق ماده ۲۱۰ قانون دیات [۴۹۵ قانون مجازات اسلامی]**[۳] **توسط حاکم است.**»[۴] این دو نظر صحیح نیست، زیرا وقتی هیچ

---

۱ ـ طبق این ماده «هر جنایتی که بر عضو کسی وارد شود و شرعاً مقدار خاصی به عنوان دیه برای آن تعیین نشده باشد جانی باید ارش بپردازد»

۲ ـ نظریه شماره ۷/۷۲۸۸، مورخ ۱۳۸۰/۸/۲۱ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۳ ـ طبق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، «در کلیه مواردی که به موجب مقررات این قانون ارش منظور گردیده با در نظر گرفتن دیهٔ کاملهٔ انسان و نوع و کیفیت جنایت، میزان خسارت وارده طبق نظر کارشناس تعیین می‌شود.»

۴ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۶۹۱۶، مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۶ اداره حقوقی قوه قضائیه

اثری بر بدن مضروب گذاشته نشده است مبنایی برای تعیین ارش، که در ماده ۳۶۷ به آن اشاره شده، وجود ندارد. ضمن این که مادهٔ مذکور از «**جنایت بر عضو**» سخن می‌گوید و بعید است که بتوان یک ضرب سادهٔ فاقدِ کوچکترین اثری را تحت چنین عنوانی توصیف کرد. اشاره به این نکته ضروری است که ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه در نظریه مشورتی دیگری شمول ماده ۳۶۷ را مستلزم وجود یک عمل فیزیکی، که بر اثر آن به مجنیٌ‌علیه صدمه‌ای وارد شود، دانسته و صرف ترساندن و ایجاد فشارهای عصبی و روانی را برای شُمول مادهٔ مذکورکافی ندانسته است.[1]

۶-۲- دیه موها

در صورتی که موی زن یا مرد و یا ریش مرد به گونه‌ای از بین برده شود که طبق نظر کارشناس دیگر نروید، به موجب مواد ۳۶۸ و ۳۶۹ «**قانون مجازات اسلامی**»، باید دیهٔ کامل پرداخت شود، که البته می‌توان تساوی دیهٔ ریش یا مو با دیهٔ نفس را مورد نقد قرار داد که در اینجا به آن نمی‌پردازیم. در صورتی که موی سرِ مرد دوباره بروید مرتکب ضامن ارش، و در صورتی که ریش مرد مجدداً بروید ضامن ثلث دیه کامل خواهد بود. از بین بردن موی زن نیز، در صورت رویش مجدد، موجب مسئولیّت مرتکب به پرداخت مَهرالمثل خواهد بود، و اگر مَهرالمثل بیش از دیهٔ کامل باشد، طبق تبصرهٔ ماده ۳۶۹، فقط به مقدار دیهٔ کامل به زن پرداخت خواهد شد. در صورت روئیدن مقداری از موها و نروئیدن مقداری از آنها، طبق ماده ۳۷۰، دیه به نسبت مقدار روئیده نشده پرداخت می‌شود.

دیهٔ موهای هر ابرو، در صورتی که دیگر نروید، یک چهارم دیهٔ کامل می‌باشد، و در صورت رویش مجدد، ارش پرداخت خواهد شد. در صورتی که مقداری از آن مجدداً نروید و مقداری بروید، طبق ماده ۳۷۲، «**...نسبت به آن مقدار که مجدداً روئیده شود ارش است و نسبت به آن مقدار که روئیده نمی‌شود دیه، با احتساب مقدار مساحت، تعیین می‌شود**».

از بین بردن موهای پلک چشم، خواه دوباره بروید خواه نروید، خواه تمام آن از بین برده شده باشد و خواه بعض آن، طبق ماده ۳۷۳، موجب ارش خواهد شد.

لازم به ذکر است که به موجب ماده ۳۷۴، «**از بین بردن مو در صورتی موجب دیه یا**

۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۸۷۳۱، مورخ ۱۳۷۸/۱۱/۲۳ اداره حقوقی قوه قضائیه

ارش می‌شود که به تنهایی باشد نه با از بین بردن عضو یا کندن پوست و مانند آن، که در این موارد فقط دیهٔ عضو قطع شده یا مانند آن پرداخت می‌گردد.»

اشاره به این نکته نیز ضروری است که، با توجه به اشارهٔ مواد مختلف فصل اول باب نهم کتاب دیات به «**از بین بردن**» موها، ظاهراً کوتاه کردن آنها با قیچی مشمول مواد این فصل نشده بلکه ممکن است، با وجود شرایطی، توهین محسوب شود.

۷-۲- *دیه ناخنها*

مطابق آنچه که در ماده ۴۲۹ «**قانون مجازات اسلامی**»، بر مبنای نظر مشهور فقهای امامیه، آمده است، کندن هر ناخن به طوری که دیگر نروید یا فاسد و سیاه بروید یک صدم دیه کامل و اگر سالم و سفید بروید یک دویستم دیه کامل می‌باشد. این نظر را برخی از فقهای اهل سنت نیز داده‌اند، در حالی که برخی دیگر برای ناخن، در صورت روییدن مجدد آن، دیه‌ای منظور نکرده‌اند.[1]

در اینجا قبل از پایان دادن به مباحث این بخش و ورود به بحث دیهٔ جنین و دیهٔ جنایت بر مرده، ذکر نکته‌ای در مورد ورود صدمات مختلف به یک نفر و چگونگی تداخل یا عدم تداخل دیات متعلقه ضروری به نظر می‌رسد. مفاد مواد مختلف «**قانون مجازات اسلامی**» دلالت بر عدم تداخل دارد، که ازجمله می‌توان از تبصره ماده ۳۸۹ در مورد آسیب رساندن به گوش که به حس شنوایی سرایت کند، ماده ۴۳۲ در مورد شکستن ستون فقرات که باعث فلج شدن هر دو پا شود، ماده ۴۳۴ در مورد قطع نخاع که موجب ورود عیب به عضو دیگر شود، ماده ۴۴۶ مشعر بر این که «**هرگاه در اثر جنایتی مانند ضربه مغزی و شکستن سر یا بریدن دست عقل زایل شود برای هرکدام دیه جداگانه خواهد بود و تداخل نمی‌شود**»، قسمت اخیر ماده ۴۵۸، که «**... اگر در اثر جنایت دیگر، مثلاً شکستن سر، بینایی از بین برود هم دیهٔ جنایت یا ارش آن لازم است و هم دیهٔ بینایی**» و ماده ۴۶۵ دال بر این که «**هرگاه در اثر بریدن بینی حس بویایی از بین برود دو دیه لازم می‌شود و اگر در اثر جنایت دیگر بویایی از بین رفت دیه جنایت بر دیه بویایی افزوده می‌شود و اگر آن جنایت دیه معین نداشته باشد، ارش آن بر دیه بویایی اضافه خواهد شد**» نام برد. ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه، با استناد به ملاک برخی از این مواد، طی یک نظریهٔ مشورتی اظهار داشته است، «**... اگر با یک ضربه چند**

---

۱ ـ ر.ک. ابوالقاسم گرجی، **منبع سابق الذکر**، ص ۱۸۲، به نقل از **الشرح الکبیر**، ج ۹، صص ۶۱۱-۶۱۰.

عضو آسیب دیده باشد دیه یا ارش آنها تداخل نمی‌کند، ولی اگر با یک ضربه یک عضو چند صدمه دیده باشد دیه آنها تداخل و دیهٔ اکثر گرفته می‌شود.»[1] اداره حقوقی در نظریه مشورتی شماره ۷/۵۴۹۰، مورخ ۱۳۸۱/۷/۳ خود نیز موردی راکه یک ضربه هم باعث جراحت پا و هم شکستگی استخوان شود موجب پرداخت دو دیه و در نظریهٔ مشورتی شماره ۷/۳۰۴۵، مورخ ۱۳۸۲/۴/۱۹ ایجاد صدمات متعدد به صورت، بینی و چشم ناشی از یک ضربه را موجب تعدد دیه دانسته و در نظریهٔ شمارهٔ ۷/۸۰۲۰، مورخ ۱۳۸۰/۸/۲۶ نیز اشعار داشته است، **«...اگر ضمن شکستگی استخوان مثلاً عصبی پاره شود و آن پارگی موجب عوارضی از قبیل فلج عضو و نظایر آن گردد... حسب مورد برای آن صدمه نیز دیه یا ارش باید تعیین گردد.»**

نباید ناگفته گذاشت که در روایت صحیحه‌ای شبیه مفاد ماده ۲۱۸ **«قانون مجازات اسلامی»** (که در مورد تداخل قصاص عضو با قصاص نفس است در صورتی که با یک ضربت باشد) راجع به تداخل دیات آمده[2]، و در چنین حالتی به دیهٔ سنگین‌تر اکتفا شده است. لیکن اکثر فقها از این روایت اعراض کرده‌اند،[3] به ویژه آن که منقول است که حضرت علی **«علیه السلام»** مردی راکه دیگری را با عصا به نحوی مضروب ساخته بود که وی قوای شنوایی، بینایی، تکلم و نیز قدرت جنسی خود را از دست داده بود به پرداخت دیهٔ همه این منافع محکوم کردند.[4] از مواد سابق‌الذکرِ **«قانون مجازات اسلامی»** هم می‌توان دریافت کهِ صرف اینکه صدمات مختلف با یک ضربه وارد شده‌اند باعث تداخل دیهٔ آنها نمی‌شود.[5]

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۵۷، مورخ ۱۳۷۱/۶/۳ اداره حقوقی قوه قضائیه

۲ ـ ر.ک. شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، باب ۷ از ابواب دیات منافع، ص ۲۸۱، حدیث ۱.

۳ ـ ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۸۸، مسأله ۲

۴ ـ ر.ک. شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، باب ۶ از ابواب دیات منافع، ص ۲۸۰، حدیث ۱.

۵ ـ یک نویسنده خارجی در کتاب خود راجع به وضعیت دیه در خاورمیانه از مصاحبه‌اش با قاضی یکی از قبایل جنوب اردن سخن می‌گوید که طی آن وی از قاضی پرسیده است «در صورتی که شخصی مثلاً یک پا و دو چشمش را از دست بدهد آیا می‌تواند بیش از یک دیه بگیرد»، و قاضی پاسخ داده است: «خیر. وقتی کسی یک دیه می‌گیرد در واقع مثل این است که مرده است و دیهٔ بیشتری به او تعلق نخواهد گرفت.» ر.ک.

M.J.L.Hardy, **Blood Feuds and the Payment of Blood Money in the Middle East** (Leiden E.J. Brill, 1963) P.84.

۸ـ۲ـ دیه جنین

ماده ۴۸۷ «**قانون مجازات اسلامی**» برای سقط جنین در مراحل مختلف آن دیه تعیین کرده است. مطابق ماده مذکور، دیه نطفه معادل بیست دینار، دیه عَلَقه معادل چهل دینار، دیه مُضغه، که به صورت گوشت درآمده است، معادل شصت دینار،[۱] دیه جنین، در مرحله‌ای که به صورت استخوان درآمده و هنوز گوشت بر آن نروئیده است، معادل هشتاد دینار، دیه جنینی که گوشت و استخوان‌بندی آن تمام شده ولی هنوز روح در آن پیدا نشده معادل صد دینار و دیه جنینی که روح در آن پیدا شده، براساس جنسیت آن، معادل دیه کامل مرد یا زن و در صورتی که جنسیت آن مشتبه باشد معادل سه ربع دیهٔ مرد خواهد بود. دیهٔ اعضای جنین و جراحات وارده به آن به نسبت دیهٔ جنین تعیین می‌شود (ماده ۴۹۱) و تعدد جنین‌های سقط شده موجب تعدد دیه خواهد شد (ماده ۴۹۰). زنی که جنین خود را سقط کرده باشد موظف به پرداخت دیهٔ آن است و خود سهمی از دیه نمی‌برد (ماده ۴۸۹). مسئول پرداخت دیه در مورد سقط جنین نیز، مثل سایر جرایم جسمانی علیه اشخاص، خود جانی (در موارد عمد و شبه عمد) و عاقلهٔ او (در موارد خطای محض) می‌باشد (ماده ۴۹۲).

تفکیک مذکور در فوق از سوی فقهای اهل سنت پذیرفته نشده است. آنان، بدون تفکیک بین مراحل مختلف جنین، سقط جنین را موجب پرداخت غُرّه (معادل پنج شتر، که به نظر فقهای اهل سنت حداقلِ دیهٔ مقدرِ شرعی برای موضِحه[۲] می‌باشد) و کفّاره (به نظر برخی از مذاهب) می‌دانند، مشروط بر آن که جنینِ مُرده در حال حیاتِ مادر از شکم وی خارج شود و اِلّا، اگر جنینِ مُرده در زمان مرگ مادر از شکم وی خارج شود، فقهای مذاهب اهل سنّت (بجز شافعیه) پرداخت غُرّه را ضروری نمی‌شمارند. تفاوت‌های دیگری نیز بین فقهای اهل سنت در مورد حداقل سن جنین برای وجوب غُرّه و سِنّی که پس از آن به جای غُرّه باید دیهٔ کامله پرداخت شود (که در مذهب حنبلی شش ماه است) وجود دارد که در این مختصر به تفصیل این بحث نمی‌پردازیم.[۳] همین‌طور برخی از فقها در مورد جنین متکوّن از زنا و جنین کافر ذمی و لزوم یا عدم لزوم کفاره برای سقط جنین

---

۱ ـ مشهور بین فقها آن است که هریک از مراحل نطفه، عَلَقه و مُضغه چهل روز طول می‌کشد، ر.ک. ابوالقاسم گرجی، **دیات**، ص ۱۲۷.

۲ ـ منظور از موضِحه جراحتی است که از گوشت بگذرد و استخوان را آشکار کند. ر.ک. بند ۴ ماده ۴۸۰ قانون مجازات اسلامی.

۳ ـ جهت تفصیل، ر.ک. امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، صص ۱۵۵-۱۴۴.

هم مطالبی را مورد بحث قرار داده‌اند که با توجه به عدم ذکر این موارد در **«قانون مجازات اسلامی»** و برای پرهیز از اطاله کلام از ذکر آنها نیز درمی‌گذریم و خوانندگان محترم را به کتاب‌های مربوطه ارجاع می‌دهیم.[1]

۹-۲- دیه جنایت بر مرده

مردهٔ مسلمان دارای حرمت می‌باشد و اگر جنایتی نسبت به آن واقع شود، بسته به نوع جنایت، دیه قابل پرداخت خواهد بود. مطابق ماده ۴۹۴ **«قانون مجازات اسلامی»** دیهٔ بریدن سر مردهٔ مسلمان یا بریدن هر دو دست یا هر دو پای وی معادل یک دهم دیه کامل و بریدن یک دست یا یک پا معادل یک بیستم دیه کامل و بریدن یک انگشت از دست یا پا معادل یک صدم دیه کامل می‌باشد و **«قطع یا نقص سایر اعضا و جوارح به همین نسبت ملحوظ می‌گردد.»**[2] با توجه به اطلاق ماده، در این حکم فرقی بین زن و مرد میّت وجود ندارد، همان‌طور که تبصره ۱ ماده ۲۰۱ **«قانون دیات»** سابق به آن تصریح کرده بود. تبصره ماده ۴۹۴ در مورد راه مصرف دیهٔ مذکور در مادهِ اشعار می‌دارد که این دیه **«به عنوان میراث به ورثه نمی‌رسد بلکه مال خود میت محسوب شده و بدهی او از آن پرداخت می‌گردد و در راه‌های خیر صرف می‌شود.»**

نباید ناگفته گذاشت که مطابق برخی از روایات دیهٔ بریدن سر میت معادل دیه کامل دانسته شده زیرا حرمت مرده مثل حرمت زنده است. حتی در روایتی قطع سر میّت اشدّ از قطع سر انسان زنده دانسته شده است،[3] ولی موضع پذیرفته شده در قانون ما همان است که در ماده ۴۹۴ سابق‌الذکر آمده است.

ب) براساس جنسیت و دین

علاوه بر نوع صدمه، جنسیت و دین مجنیٌ‌علیه نیز در تعیین میزان دیهٔ قابل پرداخت به وی مؤثر می‌باشد که این دو مورد را در دو بخش مختلف مورد بحث قرار می‌دهیم.

---

۱ ـ برای مثال، ر.ک. ابوالقاسم گرجی، **دیات**، صص ۱۳۱-۱۲۸.

۲ ـ با توجه به این جمله، به نظر می‌رسد که مثلاً دیه سوزاندن مرده مسلمان نیز یک دهم دیه کامل، یعنی معادل صد دینار، باشد. ر.ک. یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۳۶۲، سؤال و جواب ۴۶۷.

۳ ـ ر.ک. شیخ طوسی، **کتاب التهذیب**، ج ۲، ص ۴۶۶؛ ابن‌بابویه (شیخ صدوق) **من لا یحضره الفقیه** (تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ پنجم، ۱۳۹۰ قمری) ج ۴، ص ۱۰۸.

۱ـ جنسیت

ماده ۳۰۱ «**قانون مجازات اسلامی**»، به پیروی از نظر مشهور امامیه که مبتنی بر برخی از روایات می‌باشد،[۱] اشعار می‌دارد، «**دیه زن و مرد یکسان است تا وقتی که مقدار دیه به ثلث دیه کامل برسد. در آن صورت دیه زن نصف دیه مرد است**»، و به موجب ماده ۳۰۰، «**دیه قتل زن مسلمان، خواه عمدی خواه غیرعمدی، نصف دیه مرد مسلمان است.**»

در میان فقهای اهل سنت مالک بن انس و احمدبن حنبل معتقدند که در صورت **تجاوز دیه از ثلث**، دیه زن نصف دیه مرد می‌باشد، که این نظر توسط شیخ طوسی در **نهایه** نیز پذیرفته شده است.[۲] از سوی دیگر، ابوحنیفه و شافعی معتقدند که دیه زن مطلقاً و در همه موارد نصف دیه مرد است.[۳]

بدین ترتیب و با توجه به ماده ۳۰۱ فوق الذکر، در صورتی که دو انگشت زنی بر اثر جنایتی قطع شود، دیهٔ دو انگشت وی معادل دو دهم صد شتر، یعنی بیست شتر، خواهد بود. در حالی که هرگاه پنج انگشت وی قطع شود، دیه آن معادل پنج دهم صد شتر تقسیم بر دو، یعنی بیست و پنج شتر، خواهد بود. البته این حکم مربوط به حالتی است که قطع عضو با ضربهٔ واحدی انجام شود، و الّا اگر مثلاً چهار انگشت دست زنی با چهار ضربهٔ مجزا توسط کسی قطع شود، هر کدام حکم جداگانه‌ای دارد و در نتیجه برای هر انگشت یک دهم دیه کامل، یعنی مجموعاً معادل چهل شتر، درنظر گرفته می‌شود، زیرا در این حالت ثبوت احکام سابق استصحاب می‌شود.[۴] با توجه به نصف شدن دیهٔ زن نسبت به مرد در آنجا که دیه به ثلث می‌رسد، زنِ مجنیٌ‌علیه یا ولی دم او در صورتی می‌توانند مرد جانی را قصاص کنند که تفاضل دیه را به وی رد نمایند.

نکته دیگری که قابل بررسی است این است که آیا در مورد دیهٔ غیرمقدر، یعنی ارش، نیز در صورت رسیدن میزان آن به ثلث دیه باید حکم به تنصیف میزانِ ارشِ جنایات وارده به زن داد یا خیر. ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه، طی یک نظریهٔ مشورتی، حکم تنصیف، مذکور در ماده ۳۰۱، را تنها ناظر به دیه دانسته و آن را به ارش تسری نداده

---

۱ ـ برای ملاحظه پاره‌ای از این روایات، ر.ک. شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، صص ۲۹۵ـ۲۹۴.

۲ ـ ماده ۳۰۱ براساس نظر مشهور نگاشته شده است، لیکن شیخ طوسی معتقد است که وقتی دیه **از ثلث بیشتر شود** مقدار دیه زن نصف دیه مرد خواهد شد. شیخ طوسی، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، مذکور در ابوالقاسم گرجی، **دیات**، ص ۱۲۲.

۳ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۲۸۴.

۴ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۴۰.

است. به عبارت دیگر، ادارهٔ حقوقی تنصیف را یک استثنا دانسته که صرفاً باید به قدر متیقّن آن بسنده کرد.[1] لیکن هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در یک رأی وحدت رویه، اشعار داشته است که هرگاه ارش یا مجموع اُروشِ یک ضربهٔ وارده به زن یا جمع دیه و اَرشِ ضربهٔ وارده به او به ثلث دیهٔ کامل مرد برسد، مجموع تنصیف خواهد شد.[2] این رأی به معنی لزوم تبعیت ارش از کلیهٔ احکام دیاتِ مقدّر می‌باشد.

۲ـ دین

در میان فقهای مسلمان نظرات مختلفی راجع به میزان دیهٔ غیرمسلمانان وجود دارد. از میان فقهای اهل سنت برخی، مثل مالک بن انس، به نصف بودن دیه ذمیّون نسبت به مسلمانان؛ برخی، مثل شافعی، به ثلث بودن آن و بعضی، مثل ابوحنیفه، به تساوی آن با دیه مسلمانان رأی داده‌اند.[3] نظر مشهور در امامیه آن است که دیهٔ مرد اهل کتاب، اعم از یهودی، مسیحی یا زرتشتی، معادل هشتصد درهم، و دیه زن کتابیه معادل چهار صد درهم می‌باشد و دیه اعضا و جوارح آنها به همان نسبت مشخص خواهد شد.[4] به علاوه، به نظر می‌رسد که دیه زن و مرد آنان تا رسیدن به ثلث مساوی و از آن به بعد دیه زن ذمیه نصف دیه مرد ذمی خواهد بود.[5]

«قانون مجازات اسلامی»، بدون این که صراحتاً به تفاوت دیه مسلمانان با غیرمسلمانان بپردازد، در ماده ۲۹۷، در مقام تعیین دیهٔ قتل، قیدِ **«مرد مسلمان»** را ذکر کرده است، که منظور از مسلمان، همان‌طور که در **تحریرالوسیله** ذکر شده است، پیروان هریک از فرق اسلامی می‌باشند، مگر کسانی که محکوم به کفر می‌باشند، مثل ناصبی‌ها، غُلاة و خوارج.[6] با توجه به سکوت قانون در مورد میزان دیه غیرمسلمان، قضات در موارد پیش آمده به استناد نظر معتبر فقهی رأی به دیهٔ هشتصد درهم

۱ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۲۳۳۴، مورخ ۱۳۷۸/۶/۱ اداره حقوقی قوه قضائیه. در موافقت با این نظر، ر.ک. یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۴۲۰، سؤال و جواب ۵۹۳.

۲ـ رأی وحدت رویه شماره ۶۸۳، مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۳ اداره حقوقی قوه قضائیه

۳ـ نگاه کنید، امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، صص ۱۹۰ـ۱۸۷؛ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۳۵، مسأله ۷۷.

۴ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۳۵، مسأله ۷۸ـ۷۷؛ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۱۵۱؛ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۵۹، مسأله ۳۰.

۵ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۵۹، مسأله ۳۰.

۶ـ روح‌ا..الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۵۹، مسأله ۲۸.

می‌دادند. لیکن طبعاً این امر مشکلاتی را، به ویژه از لحاظ تعهد بین‌المللی دولتها برای رعایت موازین حقوق بشر بین‌المللی، برای کشور پیش می‌آورد. خوشبختانه در این مورد هم، مثل بسیاری از موارد مبتلابه دیگر که متأسفانه توجهی به آنها نمی‌شود، مبنای فقهی برای حل این مشکل وجود داشت و مقنن، هرچند با تأخیری غیرقابل توجیه، با تصویب تبصرهٔ مادهٔ ۲۹۷ در سال ۱۳۸۲، بخشی از مشکل موجود را حل کرد. مطابق تبصرهٔ مذکور، «**براساس نظر حکومتی ولی‌امر، دیه اقلیتهای دینیِ شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازهٔ دیه مسلمان تعیین می‌گردد.**»

بدیهی است هم اکنون نیز مشکل در مورد افرادی غیر از پیروان اقلیتهای دینیِ شناخته شده در قانون اساسی، که گاه پیرو ادیان الهی می‌باشند که در قرآن مجید نیز از آنها یاد شده است (مثل صابئین)[1] یا در مورد افرادی که اساساً دین ندارند ولی شهروند این کشور بوده یا به عنوان جهانگرد پا به این کشور می‌گذارند وجود دارد. علی‌الاصول در صورت ارتکاب جنایتی علیه این افراد محاکم باید حکم به پرداخت غرامتی تحت عنوان «**ضرر و زیان ناشی از جرم**» به آنها بدهند، زیرا دیه‌ای برای آنان پیش‌بینی نشده است، چنانکه در تحریرالوسیله آمده است، «**لادیه لغیر اهل الذمه من الکفار...**».[2]

ج) براساس زمان و مکان ارتکاب جرم

از دیدگاه اسلامی برخی ازمنه و امکنه حرمت خاصی دارند که وقوع قتل در آنها، از نظر برخی از فقها، موجب افزایش و تغلیظ دیه می‌شود. این نظر مورد توافق برخی از فقهای اهل سنت مثل شافعی (برخلاف ابوحنیفه و مالک) و تمامی علمای امامیه می‌باشد،[3] و در ماده ۲۲۹ «**قانون مجازات اسلامی**» به شرح زیر منعکس شده است، «**دیه قتل در صورتی که صدمه و فوت هر دو در یکی از چهارماه حرام (رجب، ذیقعده، ذیحجه، محرم) و یا در حرم مکه معظمه واقع شود، علاوه بر یکی از موارد شش‌گانه مذکور در ماده ۲۹۷، به عنوان تشدید مجازات باید یک سوم هر نوعی که انتخاب کرده است اضافه شود و سایر امکنه و ازمنه، هرچند متبرک باشند، دارای این حکم نیستند.**»

---

۱ ـ ر.ک. آیه ۶۲ سوره بقره.

۲ ـ ج ۲، ص ۵۵۹، مسأله ۳۱. همین‌طور، ر.ک. شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۱۵۳ و یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۴۱۷، سؤال و جواب ۵۸۹.

۳ ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۱۹، مسأله ۶.

لازم به ذکر است که هرچند تغلیظ در ماههای حرام مورد اتفاق فقهای امامیه است، لیکن در مورد تغلیظ به دلیل ارتکاب جرم در حرم مکه (که منظور از آن تنها مسجدالحرام نمی‌باشد بلکه مسافتی است که اصطلاحاً «حرم» نامیده شده و احکام خاصی دارد) بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. دلیل این اختلاف آن است که مبنای تغلیظ در این مورد روایتی است به این شرح، **«رجل قتل رجلاً فی الحرم، قال علیه دیه و ثلث»**.[۱] کسانی که واژه «**الحرم**» را در این روایت به ضم دو حرف اول و دوم به صورت «**الحُرُم**» می‌خوانند، این کلمه را جمع حرام و به معنی ماههای حرام می‌دانند و معتقدند که این روایت سخن تازه‌ای جز تأکید بر تغلیظ دیه در صورت ارتکاب قتل در یکی از ماه‌های حرام ندارد.[۲] برعکس، کسانی که کلمه را به فتح حرفهای اول و دوم به صورت «**الحَرَم**» می‌خوانند، معتقدند که این روایت دلالت بر تغلیظ دیه در صورت ارتکاب قتل در حرم مکه دارد.[۳] این حکم، همان‌طور که در ماده ۲۹۹ و نیز در **تحریرالوسیله**[۴] تصریح شده است، شامل سایر مشاهد مشرفه، مثل حرم مدینه منوره، نمی‌شود.[۵] همین‌طور، به صرف خویشاوند بودن قاتل و مقتول، تغلیظ دیه از نظر فقهای امامیه، برخلاف آنچه که شافعی به آن معتقد است[۶]، بین آنها جاری نمی‌شود.[۷] این نکته قبلاً در تبصره ماده ۲۹۹ به شرح زیر ذکر شده بود، **«حکم فوق در مواردی که مقتول از اقارب قاتل باشد جاری نمی‌گردد»**، ولی چون مستفاد از این تبصره (برخلاف آنچه که منظور مقنن بود، که قتل اقارب را موجب مستقلی برای تغلیظ نداند) آن بود که اقارب از مفاد متن ماده مستثنی می‌باشند، و به دیگر سخن ظاهر تبصره نشان می‌داد که قتل اقارب در ماههای حرام و در حرم مکه موجب تغلیظ نمی‌شود، این تبصره در سال ۱۳۷۲، با تصویب ماده واحده‌ای در مجلس شورای اسلامی، حذف شد.[۸]

---

۱ ـ شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، کتاب الدیات، باب ۴ از ابواب دیات النفس، ص ۱۵۰، ح ۳.
۲ ـ ابوالقاسم خویی، **مبانی تکملة المنهاج**، ج ۲، صص ۲۰۴-۲۰۳. نیز ر.ک. محقق حلی، **المختصر النافع**، ص ۲۷۶.
۳ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۵۸، مسأله ۲۳. همین‌طور، ر.ک. ابوالقاسم گرجی، **دیات**، صص ۷۱-۷۰.
۴ ـ ج ۲، ص ۵۵۸، مسأله ۲۳.
۵ ـ مطابق یکی از نظرات شافعی چون حرم مدینه هم احکام حرم مکه را دارد قتل در آن هم موجب تغلیظ دیه است. ر.ک. امیر عبدالعزیز، **مرجع سابق‌الذکر**، صص ۱۹۳-۱۹۲.
۶ ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۱۹، مسأله ۶.
۷ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۵۸، مسأله ۲۳.
۸ ـ مندرج در **روزنامه رسمی** شماره ۱۴۰۴۲، مورخ ۱۳۷۲/۳/۴.

لازم به ذکر است که تغلیظِ مذکور در ماده ۲۹۹ تنها در حالت قتل جاری می‌شود و به جنایات مادون نفس، حتی اگر دیهٔ کامل داشته باشند، تسری نمی‌یابد.[1] لیکن تفاوتی بین انواع مختلف قتل، اعم از عمد، شبه عمد یا خطای محض، وجود ندارد و همهٔ آنها مشمول حکم ماده ۲۹۹ می‌باشند.[2] این نظر مورد قبول همهٔ فقها جز تعداد بسیار اندکی، مثل فاضل هندی در **کشف اللثام**،[3] می‌باشد. همین‌طور، به نظر می‌رسد که تغلیظ دیه در مورد قتل اهل کتاب[4] و نیز در مواردی که مسئول پرداخت دیه شخص دیگری غیر از جانی، ازجمله بیت‌المال، می‌باشد نیز جاری شود.[5] البته ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه، با تکیه بر عبارت «**تشدید مجازات**» که در ماده ۲۹۹ به کار رفته است، برخلاف این نظر معتقد و اظهار داشته است، «**ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی که تصریح به تشدید مجازات می‌نماید ظهور دارد به مواردی که پرداخت دیه بر عهده جانی باشد، زیرا تشدید مجازات غیرجانی، مثلاً عاقله یا بیت‌المال، معنی ندارد.**»[6] هرچند که این نظر از این جهت که استثنای مذکور در ماده ۲۹۹ را به قدر متیقن آن محدود می‌کند قابل توجه می‌باشد، لیکن در پاسخ آن می‌توان گفت که دیه، همان‌طور که قبلاً نیز بحث کردیم، به معنی واقعی کلمه مجازات نیست و بنابراین به کار برده شدن عبارت «**به عنوان تشدید مجازات**» در ماده بامسامحه بوده است. ضمن این که گاه (مثلاً در مورد ماده ۳۱۳ راجع به فرار جانی) در هنگام صدور حکم، مسئول پرداخت دیه مشخص نمی‌باشد که دادگاه با توجه به آن حکم به تغلیظ یا عدم تغلیظ دیه بدهد. بدین ترتیب دادگاه باید، بدون توجه به این که پرداخت‌کننده چه کسی خواهد بود، حکم به دیه مغلّظ در صورت وقوع جرم در یکی از ماههای حرام یا در حرم مکه بدهد.

علیرغم این که ماده ۲۹۹ تغلیظ دیه را صراحتاً محدود به موردی کرده است که

---

۱ ـ شهید ثانی، شرح **لمعه**، ص ۱۴۶؛ یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۳۷۹، سؤال و جواب ۵۰۳.

۲ ـ نگاه کنید به نظرات مشورتی شماره ۷/۶۰۳۹، مورخ ۱۳۷۱/۷/۲۰ و ۷/۲۱۵۶، مورخ ۱۳۶۶/۶/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۳ ـ چاپ سنگی، ج ۲، ص ۴۹۶، مذکور در رسول مزروعی، «تغلیظ دیه در موارد پرداخت آن از بیت‌المال»، در **پیام آموزش**، شماره ۹، مرداد و شهریور ۸۳، صص ۱۰۰ـ۹۰ در ص ۹۱.

۴ ـ ر.ک. شهید ثانی، **شرح لمعه**، صص ۱۵۳ـ۱۵۲ و نیز نظریه مشورتی شماره ۷/۷۰۴۶، مورخ ۱۳۸۳/۹/۲۲ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۵ ـ در مورد نظر مراجع تقلید فعلی درباره این موضوع، ر.ک. رسول مزروعی، **مرجع سابق‌الذکر**، ص ۹۸، و یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۴۳۴، سؤال و جواب ۶۱۷.

۶ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۴۱۰۵، مورخ ۱۳۷۶/۷/۲۳ اداره حقوقی قوه قضائیه.

صدمه و فوت هر دو در یکی از چهار ماه حرام و یا در حرم مکه معظمه واقع شود (و این موضع صحیح به نظر می‌رسد زیرا تغلیظ دیه خلاف اصل می‌باشد و در نتیجه باید به قدر متیقن عمل شود) ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه طی یک نظریه مشورتی، برخلاف نص صریح ماده، اظهار داشته است، **«آنچه در ماده مذکور مورد نظر است وقوع قتل است نه ایراد صدمه؛ بنابراین چنانچه ایراد صدمه موضوع ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی... در یکی از ماههای حرام لیکن نتیجه ایراد صدمه در غیر ماههای حرام باشد، موضوع از شمول ماده فوق خارج، و برعکس، اگر ایراد صدمه در یکی از ماههای غیرحرام واقع شود لیکن نتیجهٔ ایراد صدمه، یعنی قتل، در یکی از ماههای حرام واقع شود، مورد مشمول ماده ۲۹۹ خواهد بود. به عبارت دیگر، آنچه مطمح نظر مقنن بوده دماء است نه ایراد صدمه.»**[1] ذکر این نکته نیز در این‌جا مفید به نظر می‌رسد که به نظر ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه اگر جنایت در ماه حرام باشد و ولیّ صغیر تقاضای دیه نماید لیکن اولیای دم کبیر متقاضی قصاص باشند، **«باید سهم صغیر را برحسب دیه تغلیظ شده پرداخت کنند.»**[2]

در همین جا باید به این نکته اشاره کنیم که تغلیظ فقط مربوط به وقتی است که اولیای دم خواهان دریافت دیه به جای قصاص باشند، و در صورت اجرای قصاص، تغلیظ موضوعیت ندارد. بدین ترتیب، هرگاه قتل زن توسط مرد در یکی از ماههای حرام انجام شده باشد، اجرای قصاصِ مرد توسط اولیاءِ دمِ زن منوط به پرداخت معادل پنجاه شتر به عنوان فاضل دیه می‌باشد و نمی‌توان در این حالت آنها را ملزم به پرداخت نصف دیهٔ مرد در ماه حرام (یعنی حدود ۶۷ شتر) یا دیهٔ مرد در غیر ماه حرام (معادل صد شتر) منهای دیهٔ زن در ماه حرام (معادل حدود شصت و هفت شتر) یعنی حدود سی و سه شتر دانست.[3]

نکته دیگر این که ماده ۲۹۹ در مورد حکمِ حالتی که دو سبب تغلیظ با هم جمع شوند، یعنی وقتی قتل در ماه حرام و در حرم مکه ارتکاب یابد، ساکت است. برخی از فقها، مثل **صاحب جواهر**، معتقدند که، با توجه به اصل عدم تداخل، در این حالت باید

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۷۰۴۶، مورخ ۱۳۸۳/۹/۲۲ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۶۱۸، مورخ ۱۳۸۲/۳/۲۵ اداره حقوقی قوه قضائیه. با توجه به آنچه که در ادامه خواهیم گفت شاید بتوان در صحت این نظر تردید کرد، زیرا با اجرای قصاص تغلیظ دیه موضوعیت خود را از دست می‌دهد.

۳ ـ جهت نظر مشابه، ر.ک. یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، صص ۲۷۱-۲۷۰، سؤال و جواب ۲۵۵.

دو سوم دیه (به جای یک سوم) به میزان اصلی اضافه شود. برعکس، برخی دیگر مثل **شهید ثانی** در این حالت، با مرجح دانستن اصل برائت نسبت به اصل عدم تداخل، همان تغلیظ یک سوم را کافی می‌دانند.[۱] با توجه به استثنایی بودن حکم مذکور در ماده ۲۹۹ و تردید در امکان جمع شدن دو سبب تغلیظ، باید نظر اخیر را ترجیح داد.[۲]

گفتار چهارم: اقسام دیه

همان‌طور که در گفتارهای قبلی نیز به مناسبت اشاره کردیم، در فقه اسلامی برای برخی از انواع جراحات و صدمات دیه خاصی پیش‌بینی شده است، که دیهٔ تعیین شده در این موارد را دیه مقدّر می‌نامند. لیکن دیهٔ بسیاری از صدمات و جراحات هم از قبل مشخص نشده و تعیین آن برعهده قاضی واگذار شده است. دیهٔ قابل پرداخت در این موارد را اَرش یا حکومت می‌نامند. ماده ۳۶۷ «**قانون مجازات اسلامی**» در این مورد اِشعار می‌دارد، «**هر جنایتی که بر عضو کسی وارد شود و شرعاً مقدار خاصی به عنوان دیه برای آن تعیین نشده باشد، جانی باید ارش بپردازد.**» البته گاه مقنن از واژه‌هایی مثل جریمه یا خسارت برای توصیف دیهٔ غیرمقدر یا ارش استفاده کرده است، که ازجمله می‌توان از تبصره ماده ۴۷۴ قانون مجازات اسلامی نام برد.

در مورد چگونگی تعیین میزان ارش آنچه که به طور سنتی فقهای شیعه و سنی به آن اشاره کرده‌اند آن است که باید مجنیٌ‌علیه را بَرده فرض کرده و تفاوت قیمت او را در حالت سالم و مجروح بودن مشخص کرد، و همان مقدار، میزانِ ارش جراحت وارده به وی خواهد شد.[۳] لیکن این شیوه مسلماً امروزه نمی‌تواند کاربردی داشته و مورد تأیید باشد. به همین دلیل، ماده ۴۹۵ «**قانون مجازات اسلامی**» موضوع را به نظر کارشناسی واگذار کرده و اشعار داشته است، «**در کلیه مواردی که به موجب مقررات این قانون ارش منظور گردیده با درنظر گرفتن دیه کامله انسان و نوع و کیفیت جنایت میزان خسارت وارده طبق نظر کارشناس تعیین می‌شود.**»

همان‌طور که در بالا اشاره کردیم، فقهای شیعه ارش و حکومت را به معنی واحدی به

---

۱ ـ محمدحسن نجفی، **جواهر الکلام**، ج ۴۳، ص ۲۹. در این مورد به شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۲۰، مسأله ۷ هم رجوع کنید.

۲ ـ در یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۴۳۵، سؤال و جواب ۶۲۰، با استناد به اصل عدم تداخل، تعدد سبب موجب تعدد مسبب دانسته شده است.

۳ ـ برای مثال، ر.ک. محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ص ۲۶۱ و **مختصر النافع**، ص ۲۸۵ و نیز: احمد فتحی بهنسی، **القصاص فی الفقه الاسلامی** (قاهره: الشرکة العربیه) ص ۱۳۷ برای نقل قول از طحاوی.

کار می‌برند، چنانکه محقق حلی در **مختصر النافع**[1] اظهار داشته است، «**الحکومة و الارش عبارة عن معنی واحد**»، در حالی که فقهای اهل سنت معمولاً در هر مورد که بنا به دلایلی باید تنها جزئی از دیه (مثلاً ثلث، نصف و...) پرداخت شود از اصطلاح ارش استفاده می‌کنند، که بدین ترتیب میزان آن مشخص می‌باشد، و در مواردی که تعیین میزان بر عهده قاضی گذاشته شده است عنوان حکومت یا حکومت عدل را به کار می‌برند.[2]

علاوه بر تفاوتی که بین دیه و ارش از نظر مقدّر بودن یا نبودن آنها وجود دارد، تفاوت دیگری را نیز می‌توان بین آنها ذکر کرد. می‌دانیم که براساس ماده ۳۰۲ «**قانون مجازات اسلامی**»، به پیروی از قول مشهور امامیه، برای پرداخت دیه در حالت عمد، شبه عمد و خطای محض مهلت‌هایی تعیین شده است، که این مهلت‌ها شامل ارش نمی‌شود. بنابراین، ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه طی یک نظریه مشورتی اظهار داشته است، «**پرداخت ارش مهلت ندارد و از مهلت‌های مقرره در مواد ۳۰۲ و ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی خارج و آن مهلت‌ها خاص دیات و عناوین کیفری مذکور در آن مواد است.**»

نکته‌ای که بررسی آن در اینجا مفید به نظر می‌رسد امکان یا عدم امکان پرداخت مبلغی مازاد بر دیه به دلیل هزینه‌هایی است که مجنیٌ‌علیه برای درمان خود یا به دلیل دوری از کسب و کار و نظایر آنها متحمل شده است. در این مورد نظرات مختلفی بین فقهای متأخر و حقوقدانان وجود دارد، که عمدهٔ آنها را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد. **دستهٔ اول** معتقدند که در مواردی که دیهٔ مقدر وجود دارد تنها دیه پرداخت می‌شود و چیزی بیش از آن برعهدهٔ جانی نیست. مطابق **نظر دوم**، در صورتی که هزینه‌های مورد اشاره بیش از میزان دیهٔ مقدر باشد، مقدار اضافی نیز بر عهدهٔ جانی خواهد بود. به موجب **نظر سوم**، در صورتی که مخارج و هزینه‌هایی برای بهبودی مجنیٌ‌علیه ضروری باشد، در هر حال، پرداخت آنها علاوه بر دیهٔ مقدر بر عهدهٔ جانی خواهد بود.[3] ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه طی یک نظریه مشورتی دیدگاه دوم فوق‌الذکر را پذیرفته و اشعار داشته است، «**با توجه به قاعدهٔ لاضرر و نفی حرج و قاعدهٔ تسبیب چنانچه محرز شود**

---

۱ ـ ص ۲۸۵.

۲ ـ ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **العقوبة فی الفقه الاسلامی** (بیروت: دارالرائد، چاپ سوم، ۱۹۷۰ میلادی) ص ۱۵۹ و همان نویسنده، **القصاص فی الفقه الاسلامی**، ص ۱۳۷.

۳ ـ جهت تفصیل این سه نظر، ر.ک. ابوذر اخگر، «آیا جانی مکلف به پرداخت هزینه درمانی مجنیٌ‌علیه می‌باشد یا خیر؟» در **پیام آموزش**، شماره ۴، سال اول، مهر و آبان ۸۲، صص ۴۷ـ۴۲.

که در اثر عمل جانی خسارتی بیش از دیه یا ارش بر مجنیٌ‌علیه وارد شده است، منجمله معالجه و مداوا، مطالبهٔ آن از جانی، که سبب ورود خسارت بوده است، منع شرعی یا قانونی ندارد و ماده ۱۲ قانون اصلاح قوانین و مقررات استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران[1] مصوب ۷۱/۱۱/۲۵ مؤید این نظریه است.»[2]

یکی از آرای اصراری دیوان عالی کشور نیز موید دیدگاه سوم است، که مورد تأیید نگارنده نیز می‌باشد. مطابق رأی مذکور، «**...نظر به این که از احکام مربوط به دیات نفی جبران سایر خسارات وارده بر مجنیٌ‌علیه استنباط نمی‌شود و با عنایت به این که منظور از خسارت و ضرر و زیان وارده همان خسارت و ضرر و زیان متداول عرفی است، لذا بنا بر مستفاد از مواد ۱، ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی[3] و با التفات به قاعدهٔ کلی لاضرر و همچنین قاعده تسبیب و اتلاف، لزوم جبران این‌گونه خسارات بلااشکال است...**».[4]

نگارنده معتقد است که سیرهٔ عقلا مبتنی بر ملزم دانستنِ بزهکار نسبت به جبران خساراتِ وارده بر مجنیٌ‌علیه می‌باشد. هیچ‌گاه نمی‌توان تصور کرد که شخصی که مثلاً دستش توسط دیگری قطع شده است آن را، بدون این که هیچ اقدام دیگری انجام دهد، به گوشه‌ای انداخته و پی کار خود رود! بلکه مسلماً اقداماتی در جهت درمان و بهبود دست خود خواهد کرد. حال چرا نباید، به پیروی از شیوهٔ خردمندان، مسبب اصلی توجه این هزینه‌ها به مجنیٌ‌علیه، یعنی جانی، را مسئول جبران آنها بشناسیم. اگر روایات وارده در مورد جبران این هزینه‌ها سکوت کرده‌اند، شاید دلیل آن کمبود امکانات پزشکی در زمانهای گذشته و سطح پائین هزینه‌های پزشکی در مقایسه با مقادیر مشخص شده برای دیه بوده است، در حالی که امروزه لزوماً چنین نیست. بدین ترتیب می‌توانیم بگوئیم که دیهٔ مقدر چیزی بین مجازات و غرامت و در واقع مابه ازای عیب و نقصی که در جسم مجنیٌ‌علیه پیدا شده و درد و المی که وی تحمل کرده است می‌باشد.

---

۱ ـ نظریه شماره ۷/۱۵۶۷، مورخ ۱۳۷۶/۶/۲۵ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ بخش مورد استناد ماده مذکور اشعار می‌دارد، «... در تمام موارد فوق، در صورت شکایت مصرف کننده و به شرط اقوی بودن سبب از مباشر، دیه و خسارت مصرف‌کننده براساس قانون مجازات اسلامی و بر طبق حکم محاکم جبران می‌گردد.»

۳ ـ ماده ۱ قانون مسئولیّت مدنی بر لزوم جبران خسارت ناشی از ایراد ضرر مادی یا معنوی به جان، سلامتی، مال، آزادی، حیثیت، شهرت تجاری یا هر حق دیگر تأکید می‌کند و ماده ۲ دادگاه را ملزم به صدور حکم به جبران خسارت مادی یا معنوی زیان دیده کرده است.

۴ ـ رأی اصراری شماره ۶، مورخ ۱۳۷۵/۴/۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

در حالی که بنا به دلایل مختلف، ازجمله آنچه که فوقاً در مورد شیوهٔ خردمندان گفتیم و آنچه که در نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه و رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شرح فوق به آنها اشاره شده است، هیچ منعی برای مسئول دانستن جانی نسبت به جبران کلیه خسارات متعارف وارده به مجنیٌ‌علیه، از جمله هزینه‌های درمان، تحت عنوان ضرر و زیان ناشی از جرم وجود ندارد.[1]

گفتار پنجم: دریافت‌کننده و پرداخت‌کنندهٔ دیه

در دیه دو طرف وجود دارد، یک طرف که پرداخت‌کنندهٔ دیه است و طرف دیگر که دیه را دریافت می‌کند. هرکدام از این دو طرف شامل اشخاص مختلفی است. پرداخت‌کنندگان و دریافت‌کنندگان دیه را ذیلاً در دو بخش مختلف مورد بحث قرار می‌دهیم.

الف) پرداخت‌کنندگان دیه

کسانی که متعهد به پرداخت دیه می‌باشند چهار گروه هستند که عبارتند از شخص مرتکِب جرم، عاقله، ضامن جَریره و بیت‌المال، که به ترتیب مورد بحث قرار می‌گیرند.

۱ـ مرتکب

همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم، دیه تأسیسی بین مجازات و غرامت می‌باشد و در هر دو حالت بنا بر آیهٔ شریفهٔ «**لاتزر وازرةٌ وزر اُخری**[2]»، که دلالت بر عدم تحمیل بار مسئولیّت بر دیگری دارد، شخص مرتکب مسئول پرداخت دیه، چه در جنایات عمدی و چه در جنایات غیرعمدی، می‌باشد. می‌دانیم که جنایات غیرعمدی در فقه اسلامی شامل شبه عمد و خطای محض است. در مورد شبه عمد، که در فصل دوم راجع به

---

۱ ـ در مورد این بحث به مقاله زیر هم رجوع کنید، سیدمحمود هاشمی شاهرودی، «آنچه بزهکار افزون بر دیه باید بپردازد» در **بایسته‌های فقه جزا**، صص ۱۷۹ـ۱۲۹. لازم به ذکر است که هرچند رأی وحدت رویه شماره ۶۱۹، مورخ ۱۳۷۶/۸/۶ از عدم امکان تعیین مبلغی زائد بر دیه سخن گفته است ولی نباید آن را به بحث فعلی ما مرتبط دانست، زیرا رأی مذکور ناظر بر آن است که با توجه به ماده ۴۴۲ قانون مجازات اسلامی در مورد نقص عضوِ ناشی از شکستگی استخوان فقط باید قائل به تعیین دیه بود و تعیین مبلغی زائد بر دیه براساس ماده ۳۶۷ با ماده ۴۴۲ مغایرت دارد. در مورد نظر مخالفِ پرداختِ چیزی مازاد بر دیه از سوی جانی، ر.ک. یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۴۳۷، سؤال و جواب ۶۲۴.

۲ ـ آیه ۱۶۴، سوره انعام

عنصر روانی آن را مورد بحث قرار دادیم، در همهٔ موارد شخص جانی مسئول پرداخت دیه می‌باشد. همین امر در جنایات عمدی نیز، در صورت تراضی بر دیه، صادق است. به همین دلیل، ماده ۳۰۴ «قانون مجازات اسلامی» إشعار می‌دارد، «**در قتل عمد و شبه عمد مسئول پرداخت دیه خود قاتل است.**» همین قاعده در مورد جنایات علیه مادون نفس نیز جاری است و به همین دلیل ماده ۳۱۳ به طور کلی و بدون ذکر قتل اشعار می‌دارد، «**دیهٔ عمد و شبه عمد بر جانی است....**». البته در جنایات عمد و شبه عمد در صورت فرار جانی و نیز در جنایات خطای محض (که در آنها هیچ تقصیر واقعی متوجهٔ مجرم نیست) تمهیداتی برای مشارکت جمعی در پرداخت دیه از طریق دیگران در برخی از حالات پیش‌بینی شده است، که در بخش بعدی مورد بحث قرار می‌گیرد.

۲ـ عاقله (خویشان یا عصبه)

در راستای سهل‌گیری بر قاتل خطایی و تضمین نوعی تکافل و تعاون اجتماعی و بیمهٔ خانوادگی جهت حصول اطمینان از این که کسانی که به‌طور بالقوه از دیگری، مثلاً با ارث بردن از او، منتفع می‌شوند، در هنگام مسئولیّت ناشی از خطاکاری وی نیز به یاریش بشتابند، تأسیس عاقله، که در میان اعراب قبل از اسلام وجود داشت، در فقه اسلامی امضاء و تأیید شده است. ریشهٔ این واژه «**عقل**» است، که هم به معنی «**دیه**» می‌باشد و هم به معنی «**منع**» به کار رفته است. در معنی اول، منظور از واژه «**عاقله**» پرداخت‌کنندگان دیه و در معنی دوم منظور از آن منع‌کنندگان مجرم از ارتکاب جرم می‌باشد.[1] این افراد کسانی از خویشان مجرم هستند که با وجود شرایطی مسئولیّت پرداخت دیهٔ جرایم ارتکابیِ مجرم برعهده آنها قرار می‌گیرد. با توجه به این که، همان‌طور که قبلاً هم اشاره کردیم، دیه مجازات خالص نبوده بلکه تأسیسی بین عقوبت و غرامت می‌باشد، تحمیل پرداخت آن به دیگران را نمی‌توان مغایر با اصل شخصی بودن مجازات دانست. البته حتّی در مورد مجازاتها نیز مفهوم مسئولیّت نیابتی یا جانشینی[2] و مسئولیّت جمعی[3] در حقوق جزا ناشناخته نیست. پرفسور هارت،[4] در

---

۱ ـ البته معانی دیگری نیز برای «عقل» و «عاقله» ذکر شده است که جهت پرهیز از اطاله کلام از توضیح آنها درمی‌گذریم.

2 - vicarious liability

3 - collective responsibility

4 - H.L.A.Hart

مقاله‌ای که در مجموعه مقالاتی تحت عنوان «**تئوریهای مجازات**»[1] نگاشته است، یکی از انواع مجازاتها را مجازات نیابتی یا جمعی می‌داند که «**علیه بعضی از اعضای یک گروه اجتماعی در قبال اَعمال دیگران اِعمال می‌شود، بدون این که گروه اول این اَعمال را تجویز، تشویق یا کنترل کرده و یا اجازهٔ ارتکاب آنها را به گروه دوم داده باشند.**»[2] جرایم با مسئولیت مطلق[3] یا مادی صِرف نیز، که در آنها فردی بدون داشتن عنصر روانی مجازات می‌شود، در حقوق جزا هرچند اندک می‌باشند ولی بی‌سابقه نیستند. این جرایم معمولاً در مواردی که مصلحت اجتماعی چنین اقتضا کند، مثلاً در عرصهٔ تولید و عرضهٔ مواد دارویی و بهداشتی و خوراکی، مورد پیش‌بینی قانونگذاران قرار می‌گیرند تا موجب دقت بیشتر تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان این مواد و تسهیل محکومیت کسانی که مواد آلوده به مردم عرضه می‌کنند شوند.

هر چند که مسئولیّت عاقله گاه مورد پرسش و انتقاد قرار گرفته است، ولی در زمانه‌ای که تأسیسی مثل بیمه برای کمک به افراد در جبران خسارتهایی که به طور خطئی وارد کرده‌اند وجود نداشته است، شاید این تأسیس بهترین راه برای کمک به این افراد و نیز قربانیان جرایم آنها بوده است. لیکن، در حال حاضر و با ایجاد بیمه‌های مختلف، نیاز به وجود چنین تأسیسی روز به روز کمتر شده و با توجه به هسته‌ای شدن خانواده‌ها و ضعیف شدن رشته‌های وابستگی خانوادگی، وجود آن در شرایط فعلی گاه مشکل‌ساز نیز خواهد شد. بنابراین حداقل باید برخی از طبقات عاقله، مثل خویشان، از شمول آن حذف شده و فقط مواردی مثل بیت‌المال عاقله محسوب شوند.

ازجمله پرسشها و انتقاداتی که در زمینهٔ مسئولیّت عاقله شده است، پرسش انتقادآمیزی است که از پیامبر «**صلی‌الله علیه و آله**» شده است، آنگاه که ایشان حکم به پرداخت دیهٔ زن مقتول و جنین وی، که بر اثر خطای زن دیگری کشته شده بودند، از سوی عاقلهٔ زن قاتل دادند. شخصی از خویشان قاتل از پیامبر «**ص**» پرسید: چگونه کسی که هیچ کاری از او سر نزده است[4] باید غرامت دهد. گفته شده است که پیامبر «**ص**» ایراد او را با این استدلال رد کرده‌اند که جان محترم است و نباید هدر رود، و در ضمن

---

1 - Theories of Punishment

2 - H.L.A.Hart, "Prolegomenon to the Principles of Punishment" in S.E.Grupp (ed.) **Theories of Punishment** (London: Indiana University Press, 1971)

3 - strict liability offences

۴ـ لاصاح و لااستهل و لاشرب و لااکل.

نمی‌توان همهٔ مسئولیّت را بر مجرم بار کرد زیرا وی خطا کرده است و عاقله سزاوارترین افراد برای شریک شدن با مجرم در پرداخت دیه هستند، چون در باز داشتن او مقصر بوده‌اند، و انسان در صورت احساس قدرت از اَعمال خود مواظبت نکرده و بی‌مبالات می‌شود. این احساس قوت و قدرت را اَقوام و انصار وی به او داده‌اند.[1]

در هر حال، «قانون مجازات اسلامی» مسئولیّت عاقله را در موارد مختلفی پذیرفته است، که قبل از پرداختن به این موارد به تعریف عاقله در قانون می‌پردازیم. مطابق مادهٔ ۳۰۷ «قانون مجازات اسلامی»، «**عاقله عبارت است از بستگان ذکور نسبی پدر و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث به‌طوری که همهٔ کسانی که حین الفوت می‌توانند ارث ببرند به صورت مساوی عهده‌دار پرداخت دیه خواهند بود.**» بدین ترتیب زنان (مثلاً خواهر و دختر و مادر) و مَردانی که از طریق مادر با مجرم خویشاوند هستند (مثلاً برادر اُمی یا دایی و فرزندان آنها) جزء طبقات عاقله که مسئولیّت پرداخت دیه را برعهده دارند نمی‌باشند. به علاوه از گفتار فقها و برخی از مواد «**قانون مجازات اسلامی**»، مثل مواد ۲۶۰، ۳۰۸ و ۳۱۳، مستفاد می‌شود که آن دسته از افراد عاقله که تمکن مالی نداشته باشنْد و نیز صِغار و مجانین از مسئولیّت پرداخت دیه به عنوان عاقله در قبال جنایات خطائی دیگران معاف هستند.[2] فقها در مورد عاقله محسوب شدن پدران (هرچه بالا رود) و پسران (هرچه پائین آید) اختلاف نظر دارند ولی اکثراً آنها را نیز عاقله محسوب می‌کنند، که موضع درستی به نظر می‌رسد.[3] مواردی که مسئولیّت پرداخت دیه در آنها بر عهدهٔ عاقله است عبارتند از:

۱ـ۲ـ جنایات خطای محض

مسئولیّت عاقله برای پرداخت دیه در جنایات خطای محض، با توجه به ماده ۳۰۵ «**قانون مجازات اسلامی**»، محدود به حالتی است که جرم با بنیّه یا قسامه[4] یا علم قاضی

---

۱ ـ احمد فتحی بهنسی، **العقوبه فی الفقه الاسلامی**، ص ۱۶۴؛ عوض احمد ادریس، دیه، ص ۲۳۲.

۲ ـ محقق حلی، **مختصر النافع**، ص ۲۸۷؛ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۹۹، مسأله ۲.

۳ ـ برای مثال، ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۹۹، مسأله ۱؛ محقق حلی، **مختصر النافع**، ص ۲۸۷. جهت تفصیل این بحث، ر.ک. مباحث مذکور ذیل شماره ۳ـ۲ ذیل.

۴ ـ برخی از فقها در صورت اثبات جرم با قسامه نیز عاقله را مسئول نمی‌دانند. جهت تفصیل، ر.ک. ابوالقاسم گرجی، **دیات**، ص ۱۴۰

ثابت شود. بدین ترتیب، اگر جرم با اقرار قاتل یا نکول او از سوگند یا (نکول او)[1] از قسامه ثابت شود عاقله مسئولیّتی نخواهد داشت[2]، زیرا بیم آن می‌رود که در چنین حالتی وی، با علم به این که مسئولیّتی بر دوش او قرار نگرفته بلکه عاقله مسئول خواهند شد، اقرار کرده یا از اقامهٔ سوگند یا قسامه خودداری نماید. ماده ۳۰۹ **«قانون مجازات اسلامی»** نیز در این زمینه اِشعار می‌دارد، **«هرگاه قتل خطائی با گواهی شهود عادل ثابت شود عاقله عهده‌دار دیه خواهد بود، ولی اگر با اقرار جانی ثابت شود خود جانی ضامن است.»**[3]

شرط دیگر برای مسئولیّت عاقله در جنایات خطای محض، با توجه به مواد ۳۰۶ و ۳۱۱ **«قانون مجازات اسلامی»**، آن است که دیه از میزان خاصی بالاتر باشد که این میزان خاص عبارت از دیهٔ موضِحه، یعنی پنج صدم دیهٔ کامل به بالا، است و پرداخت دیهٔ جراحات کمتر از آن برعهدهٔ شخص مرتکب است، زیرا میزان آن چنان زیاد نیست که پرداخت آن فشار و سختی زیادی را بر مرتکب تحمیل نماید. این قاعده مبتنی بر روایتی است از علی **«علیه‌السلام»** مبنی بر این که **«لایحمل العاقله الّا الموضحه فصاعداً.»**[4] همین نظر مورد قبول فقهای حنفی هم هست، لیکن فقهای سایر مذاهب اهل سنت عاقله را در ثلث دیهٔ نفس به بالا مسئول می‌شمارند.[5] یکی از نظرات شافعی هم آن است که در این مورد محدودیتی قائل نشده است.[6] مادهٔ ۳۱۱ **«قانون مجازات اسلامی»** دو مورد دیگر را نیز از محدودهٔ مسئولیّت عاقله خارج کرده است. یکی جنایتهای خطایی محض (چه قتل چه مادون آن) که شخص بر خود وارد می‌کند،[7] و دیگری اتلاف مال به طور خطای محض.[8] دلیل این امر روشن است. در هیچ یک از این

---

۱ ـ در ذیل ماده ۳۰۵ از عدم پرداخت دیه از سوی عاقله در صورتی که جرم با «اقرار قاتل یا نکول او از سوگند یا قسامه» ثابت شده سخن گفته شده است، که با توجه به صدر ماده، مسلماً منظور اثبات جرم در نتیجه **«نکول از»** قسامه است، به ترتیبی که در مواد ۲۴۴ و ۲۷۴ ذکر شده است.

۲ ـ نگاه کنید، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، باب ۹ از ابواب العاقله، ص ۳۲۰، ح ۱ و ۲.

۳ ـ علیرغم این که در ماده ۳۰۹ تنها به بیّنه، به عنوان موردی که باعث مسئولیت عاقله می‌شود، اشاره شده است، لیکن به نظر می‌رسد که همان موارد مذکور در ماده ۳۰۵، یعنی بنیه، قسامه و علم قاضی، موجب مسئولیت عاقله می‌شوند و ماده ۳۰۹ تنها قصد مستثنی کردن اقرار را داشته است.

۴ ـ شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، باب ۵ از ابواب العاقله.

۵ ـ ر.ک. عوض احمد ادریس (ترجمه علیرضا فیض) **دیه**، ص ۲۳۴.

۶ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۱۹۳.

۷ ـ ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریر الوسیله**، ج ۲، ص ۶۰۰، مسأله ۹.

۸ ـ ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۶۰۱، مسأله ۱۴.

دو حالت اساساً دیه‌ای قابل پرداخت نمی‌شود که بحث مسئولیّت عاقله به میان آید، در حالی که مسئولیّت عاقله محدود به پرداخت دیه می‌باشد و نه سایر خسارات. به همین دلیل، ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه حتّی مسئولیّت عاقله را در پرداخت اَرش منتفی دانسته است، زیرا «**مسوولیت عاقله امری استثنائی و خلاف اصل است و نمی‌توان آن را به پرداخت اَرش تعمیم داد.**»[1]

۲-۲ـ فرار متهم در جنایات عمدی و شبه عمدی

گاه حتی در جنایات عمدی و شبه عمدی نیز برای پرداخت دیه به عاقله مراجعه می‌شود. این مورد در مواد ۲۶۰ و ۳۱۳ «**قانون مجازات اسلامی**» پیش‌بینی شده است. ماده ۲۶۰ به قتل عمد و ماده ۳۱۳ به طور کلی به جنایات عمدی و شبه عمدی اشاره کرده است. متن این مواد به شرح زیر است:

ماده ۲۶۰: «**هرگاه کسی که مرتکب قتل عمد شده است فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد پس از مرگ قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد و چنانچه مالی نداشته باشد از اموال نزدیکترین خویشان او به نحو «الاقرب فالاقرب» پرداخت می‌شود و چنانچه نزدیکانی نداشته باشد یا آنها تمکن نداشته باشند دیه از بیت‌المال پرداخت می‌گردد.**»

ماده ۳۱۳: «**دیه عمد و شبه عمد بر جانی است، لکن اگر فرار کند از مال او گرفته می‌شود و اگر مال نداشته باشد از بستگان نزدیک او با رعایت الاقرب فالاقرب گرفته می‌شود و اگر بستگانی نداشت یا تمکن نداشتند دیه از بیت‌المال داده می‌شود.**»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در ماده ۳۱۳ عبارت «**تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد**» وجود ندارد. شاید دلیل این تفاوت آن باشد که این حکم مبتنی بر دو روایت است که در یکی قید «**حتی مات**» وجود دارد و در دیگری این قید به چشم نمی‌خورد.[2] به نظر می‌رسد که در هر دو حالت مراجعه به بستگان یا بیت‌المال متوقف بر آن است که مجرم قبل از آن که به وی دسترسی پیدا شود و پس از فرار کردن بمیرد. بدون وجود فرار و سپس مردن متهم، دلیلی برای اخذ دیه از عاقله یا بیت‌المال در جنایات عمدی و شبه عمدی وجود ندارد، چنان که در **تحریرالوسیله**[3] هم عبارت «**لو هرب فلم یقدر علیه**» به

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۳۵، مورخ ۱۳۷۰/۵/۱۲ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ جهت تفصیل، ر.ک. ابوالقاسم گرجی، **دیات**، ص ۱۳۸.

۳ ـ ج ۲، ص ۶۰۲، مسأله ۸.

کار رفته است، زیرا تنها در حالت فرار است که می‌توان نوعی تقصیر را برای خویشان فرد یا هیأت حاکمه فرض کرد. بنابراین، اگر مثلاً کسی عمداً اتومبیل خود را به دیگری بزند و موجب مرگ خودش و دیگری شود نمی‌توان، براساس مفاد مواد سابق‌الذکر، برای اخذ دیه به خویشاوندان وی یا بیت‌المال مراجعه کرد، زیرا در این حالت مرگ مسبوق به فرار نبوده است و اخذ دیه از دیگری استثنا بر اصل بوده و باید آن را تنها به قدر متیقن محدود نمود. در چنین حالتی استناد به ماده ۲۵۵ **«قانون مجازات اسلامی»** در مورد پرداخت دیه از بیت‌المال نیز توجیه قانونی ندارد، زیرا ماده مذکور مربوط به زمانی است که قرائن ظنی برای نسبت دادن قتل به شخص یا جماعت خاصی وجود نداشته باشد.

نکته دیگری که در مورد دو ماده ۲۶۰ و ۳۱۳ قابل بررسی است این است که آیا مراد از خویشان یا بستگان در این مواد همان عاقله است یا منظور از آن طبقات مختلف وارثان فرد می‌باشد. بدیهی است که در حالت دوم زنان و خویشان مادری و حتّی همسر نیز برای پرداخت دیه مسئولیّت خواهندیافت. همان‌طور که از سخنان برخی از فقها در ذیل دو روایت فوق‌الذکر استنباط می‌شود،[1] منظور از خویشان در اینجا همان عاقله می‌باشند و در نتیجه خویشان امی و زنان مشمول این حکم نخواهند بود. البته برخی خلاف این نظر را داشته و معتقدند که خویشان به معنی همه بستگان نزدیک می‌باشد، که شامل زنان، زوج و زوجه و حتی بستگان سببی است.[2]

نکته آخر در این قسمت آن که به نظر می‌رسد بستگان، با توجه به اطلاق ماده ۳۱۳، مسئول دیهٔ کلیه جنایات عمدی و شبه عمدی شخص فراری می‌باشند و محدود کردن مسئولیّت آنها به موضِحه و بالاتر از آن وجهی ندارد، ولی مسئول دانستن آنها، براساس مواد ۲۶۰ و ۳۱۳، در صورتی که جانی به مرگ طبیعی نمرده بلکه خودکشی کند مورد تردید می‌باشد، زیرا مسئولیّت دیگران برای پرداخت دیه به خاطر جنایات شخص دیگر را باید به قدر متیقن محدود کرد.[3]

---

۱ ـ شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۹، باب ۴ از ابواب العاقله، ح ۱ و ۲؛ شهید ثانی، **مسالک الافهام**، ج ۲، ص ۵۱۴ مذکور در ابوالقاسم گرجی، **دیات**، صص ۱۳۹ـ۱۳۸.

۲ ـ ر.ک. رضا شکری و قادر سیروس، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، ص ۳۰۲.

۳ ـ به مباحث گفتار ششم از مبحث اول این فصل هم رجوع کنید.

۳-۲-جنایات شخص نابالغ یا دیوانه

سومین حالتی که در آن مسئولیّت پرداخت دیه بر عهدهٔ عاقله قرار می‌گیرد، جنایات شخص نابالغ یا دیوانه است، که حتی در صورت عمد یا شبه عمد بودن به منزله خطای محض محسوب شده و در نتیجه پرداخت دیهٔ قربانی، به موجب تبصره ماده ۳۰۶ **«قانون مجازات اسلامی»** و نظر مشهور در میان فقهای شیعه و سنی، بر عهدهٔ عاقله قرار می‌گیرد.[1]

سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا در مورد شخص نابالغ یا دیوانه نیز عاقله تنها مسئول جنایاتی است که حداقل به حدّ موضِحه برسد، یا در مورد کمتر از آن نیز مسئولیّت دارد. ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه طی یک نظریه مشورتی اظهار داشته است، **«با توجه به حکم کلی تبصره ماده ۳۰۶ جنایت اطفال کمتر از موضحه نیز بر عهدهٔ عاقله خواهد بود.»**[2] اطلاق ماده ۵۰، که اشعار می‌دارد، **«چنانچه غیر بالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب شود عاقله ضامن است...»** و نیز اطلاق ماده ۲۲۱ که اِشعار می‌دارد، **«هر گاه دیوانه یا نابالغی عمداً کسی را بکشد خطا محسوب و قصاص نمی‌شود بلکه باید عاقلهٔ آنها دیهٔ قتل خطا را به ورثهٔ مقتول بدهد»** مؤید این نظر، لیکن اطلاق ماده ۳۱۱ که اِشعار می‌دارد، **«عاقله فقط عهده‌دار پرداخت خسارتهای حاصل از جنایتهای خطایی محض از قتل تا موضحه است»** مخالف آن می‌باشد و بنابراین جا دارد که مقنن تکلیف را صراحتاً مشخص و از تشتت آراء در این زمینه جلوگیری کند.

نباید ناگفته گذاشت که صغیر بودن مرتکب در لحظه ارتکاب کفایت می‌کند و بنابراین **«کبیر شدن قاتل که در زمان قتل نابالغ بوده تأثیری در مسئولیّت عاقله در پرداخت دیه ندارد...»**.[3]

با پایان یافتن بحث از موارد و شرایط مسئولیّت عاقله، ضمن تأکید بر این که خود مرتکب جزء عاقله محسوب نشده و سهمی در پرداخت دیه ندارد و این که، چون پرداخت دیه یک تکلیف شرعی و قانونی است، آنها حق رجوع به مرتکب را پس از

---

۱ ـ ر.ک. عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۶۷۲ در مورد این که به نظر ابوحنیفه، مالک و احمدبن حنبل، عمد صبی و مجنون به منزله خطا محسوب شده و عاقله مسئول دیه آن است ولی رأی مشهور در مذهب شافعی آن است که چون صغیر و مجنون نیز قابل تأدیب هستند پس عمد آنها عمد است ودر نتیجه دیه در مال خودشان می‌باشد.

۲ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۹، مورخ ۱۳۷۵/۱۱/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۳ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۲۳۵۴، مورخ ۱۳۷۳/۴/۱۲ اداره حقوقی قوه قضائیه.

پرداخت دیه ندارند[۱]، بررسی دو نکتهٔ مرتبط دیگر ضروری به نظر می‌رسد. یکی این که تقسیم دیه بین افراد مختلفی که عاقله محسوب می‌شوند به چه نسبتی انجام می‌گیرد، و دیگر آن که آنان چه مدت برای پرداختن دیه فرصت دارند.

در مورد سؤال اول، نظرات مختلفی از سوی فقهای شیعه و سنی ابراز شده است. از میان فقهای اهل سنت، ابوحنیفه معتقد است که از هیچ کس بیش از چهار درهم گرفته نمی‌شود. شافعی بر افراد غنی پرداخت نیم دینار و بر افراد متوسط الحال پرداخت ربع دینار را ضروری می‌شمرد و مالک و احمدبن حنبل معتقدند که حاکم، با توجه به میزان ثروت و توانایی اشخاص، پرداخت دیه را بین آنها تقسیم می‌کند.[۲] این نظرات، همان‌طور که در **تحریرالوسیله**[۳] نیز اشاره شده است، طرفدارانی بین فقهای شیعه هم دارد. لیکن نظری که در **تحریرالوسیله** ترجیح داده شده و به ماده ۳۰۷ «**قانون مجازات اسلامی**» هم راه یافته است، سهم مساوی افراد، بدون توجه به میزان ثروت آنها، در پرداخت دیه است[۴]، به این ترتیب که هر طبقه از طبقات سه‌گانه ورّاث که بالاتر باشند پرداخت دیه را بین خود به تساوی تقسیم می‌کنند و با بودن آنها نوبت به وراث طبقه پائین‌تر نمی‌رسد. مستفاد از ماده ۳۰۷ آن است که در تقسیم بین وارثان هر طبقه نیز نسبت‌هایی که در ارث هست رعایت نمی‌شود.[۵] برای مثال، هرگاه وراث طبقهٔ اولِ مجرم متشکل از پدر و یک پسر وی باشند، علیرغم این که سهم الارث پدر یک ششم و سهم الارث فرزندِ پسر پنج ششم خواهد بود، لیکن هریک پنجاه درصد دیه را عهده‌دار می‌باشند.[۶] بدیهی است اگر تنها فرزند دختر باشد، چون جزء عاقله محسوب نمی‌شود، پدر مسئول پرداخت کل دیه خواهد بود.[۷]

---

۱ ـ ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۵۸، مسأله ۲۲.

۲ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۶۷۴؛ عوض احمد ادریس، **دیه**، ترجمه علیرضا فیض، ص ۲۳۵.

۳ ـ ج ۲، ص ۶۰۱، مسأله ۱۴.

۴ ـ **همان**.

۵ ـ در این مورد به نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۳۵، مورخ ۱۳۷۰/۵/۱۲ اداره حقوقی قوه قضائیه رجوع کنید.

۶ ـ در این مورد، ر.ک. **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۶۰۱، مسأله ۲ که هر دو وجه مسأله ذکر ولی نظری ارائه نشده است.

۷ ـ لازم به ذکر است که با توجه به عدم ذکر پدر و جد پدری در ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی، در حالی که ماده ۱۲ قانون دیات سابق به «پدر، جد پدری، برادر، پسر، عمو و پسران عمو» اشاره می‌کرد، ←

در مورد مهلت پرداخت دیه، مادهٔ ۳۰۲ «قانون مجازات اسلامی» مقرر داشته است که دیهٔ قتل خطا ظرف سه سال پرداخت می‌شود. علی‌الاصول در مورد جنایات علیه مادون نفس نیز همین مهلت برای عاقله جهت پرداخت دیه وجود دارد. ابوحنیفه، شافعی و احمدبن حنبل، ضمن قبول مهلت سه سال برای پرداخت دیهٔ خطای محض، معتقدند که در هر سال باید ثلث دیه به مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم پرداخت شود.[1] همین نظر در **تحریرالوسیله**[2] پذیرفته شده است.

در مورد مبدأ مهلت سه ساله اختلاف نظرهایی بین فقهای شیعه و سُنّی وجود دارد. برخی زمان مرگ مجنیٌ‌علیه یا حکم حاکم به پرداخت دیه را آغاز مهلت سه ساله در قتل دانسته و در جنایات علیه مادون نفس، آغاز مهلت پرداخت دیه را زمان ارتکاب عمل یا زمان بهبودی یافتن مجنیٌ‌علیه می‌دانند.[3] نظری که در **تحریرالوسیله**[4] پذیرفته شده آن است که مهلت در قتل از زمان مرگ و در جنایت بر اطراف از زمان وقوع جرم آغاز می‌شود.

نکته‌ای که در پایان این بخش باید به آن اشاره شود این است که قطعاً عاقله قبل از محکوم شدن به پرداخت دیه باید فرصت دفاع کردن از خود را داشته باشد. به همین دلیل ماده ۳۱۴ «قانون مجازات اسلامی» مقرر می‌دارد، «**در موارد قتل خطائی محض دادگاه مکلف است در حین رسیدگی عاقله را دعوت کند تا از خود دفاع نماید، ولی عدم دسترسی به عاقله یا عدم حضور آن پس از احضار موجب توقف رسیدگی نخواهد شد.**» بدیهی است این دعوت و احضار به معنی متهم محسوب شدن عاقله

← برخی معتقدند که عبارت بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری مذکور در ماده ۳۰۷، بر پدر و پسر صدق نمی‌کند. اینان، با توجه به اختلاف فقهای شیعه و سنی در تسری حکم به پدران و پسران معتقدند که مقنن در صدد پذیرش قولی بوده است که پدران و پسران را جزء عاقله محسوب نمی‌کند. برای مثال، ر.ک. ابراهیم شفیعی سروستانی، **فقه و قانونگذاری**، ص ۲۳۴. با توجه به پذیرش قولی که پدر و پسر را جزء عاقله می‌داند در **تحریرالوسیله** و پیروی قانون ما از نظرات پذیرفته شده در **تحریرالوسیله** در اکثریت موارد، و با توجه به عام بودن اصطلاح به کار رفته شده در ماده ۳۰۷، نگارنده با این نظر موافق نیست، به ویژه آن که از میان اقوام شخص معمولاً مسئول دانستن پدر و پسر بیش از سایر اقوام با آنچه که به نظر می‌رسد فلسفهٔ اصلی پذیرش مسئولیّت برای عاقله باشد هماهنگی و مطابقت دارد. در مورد نظر فقهای اهل سنت در مورد شمول پدر و پسر در عاقله، ر.ک. امیر عبدالعزیز **الفقه الجنائی فی الاسلام**، صص ۱۶۲-۱۵۶.

۱ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۱۹۱؛ عوض احمد ادریس، دیه، ص ۲۳۴

۲ ـ ج ۲، ص ۶۰۰، مسأله ۵.

۳ ـ عوض احمد ادریس، دیه، ص ۲۳۴.

۴ ـ ج ۲، ص ۶۰۲، مسأله ۵.

نمی‌باشد و صدور قرار تأمین کیفری در مورد عاقله و ازجمله بازداشت وی وجاهت قانونی ندارد.[۱]

۳ـ ضامن جَریره

منظور از ضامن جریره کسی است که به وسیلهٔ قراردادی که با شخص دیگری که وارثی ندارد می‌بندد متعهد می‌شود که در مقابل ارث بردن از او پرداخت دیهٔ جنایات خطائی وی را عهده‌دار شود. این قرارداد شبیه یک قرارداد بیمه می‌باشد که بیمه‌گر در مقابل حق بیمه‌ای که از بیمه‌گذار می‌گیرد پرداخت خسارت به وی را، در صورت وقوع حوادث مشخصی که در قرارداد ذکر شده است، عهده‌دار می‌شود. ازجمله تفاوت‌های بین این دو مورد آن است که در عقد ضمان جریره حق بیمه عملاً پرداخت نشده بلکه به شکل بالقوّه در اموال شخص مضمون برای شخص ضامن به وجود می‌آید، به‌طوری که پس از مرگ شخص مضمون شخص ضامن میراث بَر او خواهد شد. این نوع قرارداد، که در حال حاضر چندان شیوع ندارد، در تبصرهٔ مادهٔ ۳۰۷ **«قانون مجازات اسلامی»** مورد پذیرش قرار گرفته است. مطابق تبصرهٔ مذکور، **«کسی که با عقد ضمان جریره دیهٔ جنایت دیگری را به عهده گرفته است نیز عاقله محسوب می‌شود.»**

بدیهی است شخص مضمون نسبت به جنایاتی که ممکن است ضامن انجام دهد مسئولیّتی نخواهد داشت، همان‌طور که در یک عقد بیمه شخص بیمه‌گذار مسوول پرداخت خسارت به بیمه‌گر نمی‌باشد. به علاوه، علیرغم عدم تصریح تبصره به این که جنایت شخص مضمون باید خطائی باشد، با توجه به **«عاقله»** محسوب شدن ضامن، تردیدی وُجود ندارد که منظور مقنن در تبصره برعهده گرفتن جنایات **«خطائی»** شخص مضمون از سوی شخص ضامن است.

نکتهٔ دیگری که اشاره به آن، با توجه به بکار رفتن واژهٔ **«عاقله»** در تبصرهٔ ماده ۳۰۷، مفید به نظر می‌رسد این است که هرچند ما در تقسیم‌بندی پرداخت‌کنندگان دیه، به **«خویشان»** مرتکب تحت عنوان عاقله اشاره کردیم، ولی می‌توان گفت که در واقع ضامن جریره و بیت‌المال نیز به تعبیری عاقله محسوب می‌شوند، که یکی پس از دیگری مسئولیّت دیهٔ ناشی از جرایم خطائی مرتکب را عهده‌دار می‌گردند. به علاوه، در برخی

---

۱ ـ نظریات مشورتی شماره ۷/۳۱۵، مورخ ۱۳۶۳/۳/۲۹ و ۷/۶۴۲۲، مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۷ اداره حقوقی قوه قضائیه. در این مورد به مباحث قضات، مذکور در **مجموعه دیدگاههای حقوقی و قضائی**، صص ۲۰۷ـ۱۹۸ هم رجوع کنید.

از کتب فقهی معتق یا آزادکنندهٔ برده نیز یکی از طبقات عاقله (پس از عصبه و قبل از ضامن جریره و بیت‌المال) دانسته شده است، که با توجه به منتفی شدن بحث برده‌داری در جامعه کنونی، «**قانون مجازات اسلامی**» به درستی اشاره‌ای به این فقره نکرده است.

۴ـ بیت المال

با توجه به این که هرکس بمیرد و وارثی نداشته باشد امام و حاکم وارث او می‌باشد، پرداخت دیهٔ جرایم خطائی او نیز، در صورت نبودن طبقات دیگر عاقله به شرح سابق‌الذکر، بر عهدهٔ بیت المال خواهد بود. این نکته در ماده ۳۱۲ «**قانون مجازات اسلامی**» پیش‌بینی شده است، که مطابق آن، «**هرگاه جانی دارای عاقله نباشد یا عاقلهٔ او نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.**» با توجه به متن ماده به نظر می‌رسد که پرداخت دیهٔ جرائم خطئی از بیت‌المال متوقف بر نداشتن عاقله یا عدم تمکن آنها برای پرداخت دیه می‌باشد وگرنه هرگاه عاقله، علیرغم داشتن تمکّن مالی، از پرداخت دیه خودداری کنند، وظیفه‌ای برای پرداخت دیه بر عهدهٔ بیت‌المال قرار نمی‌گیرد[۱]، زیرا در چنین صورتی، با بودن خویشاوندان شخص، بیت‌المال میراث بر بالقوهٔ شخص خطاکار محسوب نمی‌شود که در مقابلِ آن مسئولِ پرداخت دیهٔ جرایم خطایی وی هم دانسته شود. علاوه بر مسئولیّت بیت المال برای پرداخت دیهٔ جرایم خطائی در صورت فقدان طبقات مقدّم عاقله یا عدم تمکن آنها برای پرداخت دیه، در موارد دیگری نیز بیت‌المال مسئول پرداخت دیه دانسته شده است. از جمله، بسیاری از فقهای امامیه بر مسئولیت بیت‌المال برای پرداخت دیهٔ کسی که در اثر ازدحام جمعیت کشته شود یا جسد وی در شارع عام پیدا شود تأکید کرده‌اند، که این نکته در مادهٔ ۲۵۵ «**قانون مجازات اسلامی**» مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته است.[۲]

در این مورد اداره حقوقی قوه قضائیه مصادیق مذکور در ماده ۲۵۵ (یعنی کشته شدن شخص در اثر ازدحام یا پیدا شدن مقتول در شارع عام) را تنها دو مصداق از مصادیق مختلف پرداخت دیه از بیت‌المال دانسته است، و بنابراین، در مواردی هم که رانندهٔ وسیلهٔ نقلیه، پس از کشتن غیرعمدی یک یا چند نفر، متواری می‌شود و تحقیقات کافی موجب پیدا شدن او نمی‌گردد، با استفاده از ملاک ماده ۲۵۵ و این که خون مسلمان نباید

---

۱ ـ ر.ک. نظریه مشورتی شماره ۷/۶۴۷۴، مورخ ۱۳۷۶/۱۰/۲ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ همین‌طور، نگاه کنید: امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۱۰۴.

هدر برود، نظر به پرداخت دیه از بیت‌المال داده است.[1] صحّت این نظر مورد تردید است، که در ادامه به تفصیل بیشتر به آن خواهیم پرداخت.

همین‌طور، فرار قاتل و مرگ او، در صورتی که خود و نزدیکانش مالی نداشته باشند، موجب پرداخت دیه از بیت‌المال، مطابق ماده ۲۶۰ «**قانون مجازات اسلامی**» که قبلاً اشاره کردیم، خواهد شد. این ماده مبتنی بر روایت می‌باشد. چنان‌که در **تحریرالوسیله**[2] آمده است. «**اگر قاتل عمدی بمیرد قصاص و بلکه دیه ساقط می‌شود. بله اگر فرار کند و دسترسی به او نباشد تا این که بمیرد، در روایتی که بدان عمل شده، آمده که اگر مال دارد دیه از آن گرفته می‌شود و الّا از اقاربش گرفته می‌شود و اشکالی در عمل کردن به این روایت نیست لکن اکتفا به موردش می‌شود.**» تسری این حکم به موارد غیرعمدی و نیز به مادون نفس مستند صریحی ندارد و صرفاً مبتنی بر توسعهٔ برخی از فقها است، ازجمله در **تحریرالوسیله**[3] در انتهای بحث دیات آمده است، «**قبلاً گفته شد که دیه عمد و شبه عمد در مال جانی است، ولی اگر فرار کند و قابل دستیابی نباشد، اگر مال دارد، دیه از اموال او گرفته می‌شود و گرنه از خویشاوندانش به نحو الاقرب فالاقرب؛ و هرگاه خویشاوندی نداشته باشد، امام دیه را می‌پردازد (زیرا) خون مسلمان نباید به هدر رود**».

در جای دیگری در **تحریرالوسیله**[4]، پرداخت دیه از بیت المال اساساً متوقف بر فرار جانی نشده و مقرر گشته است، «**دیه شبه عمد از مال جانی است نه عاقله؛ حال اگر مالی نداشته باشد باید کار کند یا به وی مهلت داده شود. هرگاه جانی توانایی پرداخت دیهٔ شبه عمد را نداشته باشد احتمال می‌رود که پرداخت دیه با بیت المال باشد.**» ماده دیگری که به پرداخت دیه از سوی بستگان جانی و بیت‌المال اشاره کرده است، ماده ۳۱۳ «**قانون مجازات اسلامی**» است، که قبلاً آن را بررسی کردیم.

علاوه بر موادی که در بالا اشاره شد، مواد دیگری از «**قانون مجازات اسلامی**» نیز به پرداخت دیه از بیت‌المال در موارد خاص اشاره کرده‌اند. ازجمله ماده ۳۳۲، که مفاد آن در تبصره ۱ ماده ۴۱ «**قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح**» مصوب سال ۱۳۸۲ نیز

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۸۷۱۰، مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه

۲ ـ ج ۲، ص ۵۳۹، مسأله ۲۵. همین‌طور، ر.ک. محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ترجمه فارسی، ص ۱۹۶۵، مسأله ۱۰.

۳ ـ ج ۲، ص ۶۰۲، مسأله ۸.

۴ ـ ج ۲، ص ۵۵۷، مسأله ۱۵.

آمده است، مسئولیّت بیت‌المال در پرداخت دیهٔ مقتولِ محقون‌الدمی که بر اثر تیراندازی مأمور نظامی یا انتظامی، «**که در اجرای دستور آمر قانونی تیراندازی کرده و هیچ‌گونه تخلّف از مقررات نکرده است**» کشته شده است را به رسمیت شناخته، و تبصرهٔ مادهٔ ۲۴۴، «**در موارد قسامه چنانچه برائت مدعی علیه ثابت شود و قاتل مشخص نباشد**» پرداخت دیه را برعهده بیت‌المال دانسته است. بالاخره این که مادهٔ ۲۳۶ در مورد وجود دو اقرار متعارض نسبت به ارتکاب قتل عمدی، اِشعار می‌دارد، «**اگر کسی به قتل عمدی شخصی اقرار کند و پس از آن دیگری به قتل عمدی همان مقتول اقرار نماید، در صورتی که اولی از اقرارش برگردد، قصاص یا دیه از هر دو ساقط است و دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و این در حالی است که قاضی احتمال عقلایی ندهد که قضیه توطئه‌آمیز است.**»

علاوه بر مواردِ فوق، برخی کشتن مهاجِم مجنون از سوی مدافع مشروع را نیز موجب پرداخت دیه از بیت‌المال دانسته‌اند.

بدین ترتیب با توجه به این که مقنن، تحت تأثیر فتاوی مختلف مذکور در **تحریرالوسیله** که در بالا به آنها اشاره کردیم، گاه به پرداخت دیه از بیت المال در موارد خاصِ مستند به روایت (مثل موارد مذکور در مواد ۲۵۵ و ۲۶۰) اشاره کرده و گاه به پرداخت دیه از بیت‌المال در موردی حکم داده است که روایت خاصی برای آن وجود ندارد (مثل مورد مذکور در ماده ۳۱۳) سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا پرداخت دیه از بیت‌المال تنها در قتل ممکن است یا به مادون نفس نیز تسری می‌یابد، و این که آیا تنها در موارد مصرح می‌توان به پرداخت دیه از بیت المال حکم کرد یا هرجا که بیم هدر رفتن خون مقتول برود می‌توان بیت‌المال را مسئول پرداخت دیه دانست. در مورد سؤال اول، علیرغم این که فقها معمولاً قاعده «**لایَبطُل دَمُ امرءٍ مسلم**» را، به استناد این که منظور از «دَم» جان می‌باشد و نه جراحات، شامل مادون نفس نمی‌دانند،[۱] به نظر می‌رسد که با توجه به مقیّد نشدن حکم مذکور در مواد ۳۱۲ و ۳۱۳ به قتل، حکم پرداخت دیه از بیت‌المال را باید در مادون نفس نیز جاری دانست. در مورد سؤال دوم باید گفت که مطابق نظر برخی از فقها قاعده «**لایَبطُل دمُ امرءٍ مسلم**»، که در برخی از روایات مربوط به پرداخت دیه از بیت‌المال مورد اشاره قرار گرفته است، «**علت**» حکم می‌باشد و بنابراین به مقتضای «**العلة تعمّم**» در کلیه مواردی که بیم هدر رفتن خون

---

۱ ـ برای مثال، ر.ک. یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۲۱۱.

مسلمان می‌رود باید، به استناد این روایات و قاعده، حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال داد. عده‌ای دیگر از فقها معتقدند که این قاعده، «حِکمت» حُکم است، و به همین جهت حتی در موارد مصرح نیز پرداخت دیه همیشه از بیت‌المال صورت نمی‌گیرد بلکه مربوط به مرحلهٔ آخر، یعنی پس از عدم امکان پرداخت آن از مال قاتل یا از سوی خویشان او می‌باشد. بدین ترتیب، این دسته از فقها اصل را بر عدم مسئولیّت بیت المال و حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال را نیازمند دلیل متقن می‌دانند. نگارنده با نظر اخیر موافق و معتقد است که پذیرش مسئولیّت برای بیت‌المال در پرداخت دیه منوط به تصریح آن در قانون است. بنابراین، «**هرگاه کسی که مرتکب قتل موجب قصاص شده است بمیرد قصاص و دیه ساقط می‌شود.**»[1] همین‌طور، صِرف فرار راننده‌ای که در یک تصادف رانندگی باعث مرگ یا جراحت دیگران شده است یا فوت او در صحنهٔ تصادف، موجب مسئولیّت بیت‌المال برای پرداخت دیه نخواهد شد، زیرا این مورد نیز از موارد مصرح در قانون برای مسئول شناخته شدن بیت‌المال نمی‌باشد.[2] به همین دلیل، رئیس وقت قوه‌قضائیه، در جهت حفظ حقوق بیت‌المال، با صدور بخشنامه‌ای قضات دادگاه‌ها را از صدور حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال بدون وجود مستند قانونی بازداشته است.[3]

البته گاه با تصویب خاص، دیهٔ برخی از جنایاتی که احساسات عمومی را عمیقاً جریحه‌دار کرده‌اند، در راستای کمک به قربانیان آنها، از بودجهٔ دولت پرداخت شده است.ازجمله در مورد جنایات شنیع شخصی به نام «بیجه»، که بیست کودک را مورد تعرض قرار داده و سپس کشته بود، دیهٔ کودکان با تصویب هیأت دولت از بودجه عمومی پرداخت شد. همین‌طور، معمولاً در بودجه ردیف خاصی برای پرداخت دیهٔ جنایات ارتکاب یافته از سوی کسانی که دادخواست اِعسارِ آنها از سوی مراجع قضایی پذیرفته شده است پیش‌بینی می‌شود.[4]

از سوی دیگر، با توجه به اطلاق مواد فوق‌الذکر، تفاوتی بین قربانی مسلمان و غیرمسلمان وجود ندارد، و در هر حال بیت‌المال مسئولیّت پرداخت دیه را، در موارد

---

۱ ـ ماده ۲۵۹ قانون مجازات اسلامی.

۲ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. نظریه مشورتی شماره ۷/۸۷۱۰، مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه که قبلاً به آن اشاره شد.

۳ ـ بخشنامه شماره ۱/۷۶/۱۰۶۰۳، مورخ ۱۳۷۶/۹/۳۰ رئیس قوه قضائیه

۴ ـ برای مثال، وزارت دادگستری در تاریخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۴ طی بخشنامه شماره ۲۲۹۳ـ۲۲۲/۰۱ مقرر می‌دارد، «دیه افرادی که دادخواست اعسار آنها توسط مراجع قضایی صالحه احراز گردیده از بیت‌المال و از محل اعتبار برنامه ۱۰۴۱۳ ردیف ۱۰۸۰۰۰ وزارت دادگستری پرداخت خواهد شد.»

پیش‌بینی شده در قانون، برعهده دارد. آنچه که این برداشت را تقویت می‌کند آن است که چون حاکم و بیت‌المال وارث کسی است که وارثی ندارد (بدون توجه به این که آیا او مسلمان است یا غیرمسلمان) با امعان نظر به قاعدهٔ **«من له الغُنم فعلیه الغُرم»** (یعنی هرکس نفعی برای اوست خسارت هم برعهده اوست) باید بیت‌المال را مسئول پرداخت دیه در موارد پیش‌بینی شده در قانون، بدون توجه به کیش و آئین کسی که در ایران کشته یا مجروح شده است، دانست. همچنان که در روایات و کتب فقهی نیز چنین تفکیکی گذاشته نشده، و از آن بالاتر، فقها معمولاً در مورد غیرمسلمانان، برخلاف مسلمانان، حتی خویشاوندان را در قبال جنایات خطائی شخص مرتکب به عنوان عاقله مسئول ندانسته، بلکه عاقلهٔ آنها را تنها بیت‌المال دانسته‌اند، و البته برخی این امر را منوط به پرداخت جزیه از سوی آنان به بیت‌المال دانسته‌اند، که امروزه به شکل مالیاتهای مختلفی که مردم، بدون توجه به دین و آئین آنها، به خزانهٔ دولت پرداخت می‌کنند، جلوه‌گر می‌شود. در **تحریرالوسیله**[1] در این مورد آمده است، **«بین اهل ذمه عاقله‌ای در جنایاتی اعم از قتل یا جراحت که مرتکب می‌شوند وجود ندارد و از اموال آنها گرفته می‌شود و اگر مالی نداشته باشند جنایت بر امام مسلمین ارجاع داده می‌شود در صورتی که به او جزیه پرداخت نمایند.»** در لمعه نیز آمده است **«عاقلهٔ ذمی خود اوست و در صورت عجز او امام علیه السلام عاقله اوست...»**.[2]

در پایان این بخش اشاره به دو نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه در مورد پرداخت دیه از بیت‌المال مفید به نظر می‌رسد. یکی از دو نظریه در مورد انتخاب نوع دیه در جایی که بیت‌المال مسئول پرداخت است، اِشعار می‌دارد، **«براساس مدرک ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی، انتخاب نوع دیه با کسی است که باید آن را پرداخت نماید. بدیهی است در مواردی که بیت‌المال مسئول پرداخت دیه باشد، انتخاب نوع دیه نیز با او خواهد بود که باید از طریق دادگاه صورت گیرد.»**[3]

نظر دوم به موضوع دادگاه صالح جهت صدور حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال و لزوم یا عدم لزوم ارائه دادخواست حقوقی و پرداخت هزینهٔ دادرسی پرداخته و اشعار

---

۱ ـ جلد ۲، ص ۶۰۰، مسأله ۱۰

ر.ک. شهید ثانی، **مسالک الافهام**، ترجمه ابوالحسن محمدی، ص ۵۶۲

۲ ـ شهید اول، **لمعه**، (ترجمه علی‌رضا فیض و علی مهذب) ج ۲، ص ۳۱۱. همین‌طور، ر.ک. کلینی، **فروع کافی**، ص ۳۴۳ و محقق حلی، **مختصرالنافع**، ص ۲۸۷ که اشعار می‌دارد، «و جنایة الذمی فی ماله و ان کانت خطا فان لم‌یکن له مال فعاقلته الامام لانه یؤدی الیه ضریبته و لایعقله قومه.»

۳ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۲۳۰۸، مورخ ۱۳۷۳/۴/۴ اداره حقوقی قوه قضائیه.

می دارد، «... در مواردی که به علت نفی تقصیر از سوی مأمور، قرار منع تعقیب وی صادر شده، در صورت مطالبهٔ دیه از جانب ذینفع، دادسرا بایستی پروندهٔ مأمور را به همان دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به امر جزایی را دارد ارسال نماید تا دادگاه با رسیدگی و تطبیق موضوع با مواردِ پرداخت دیه از بیت‌المال که موارد آن در قوانین معین است، از قبیل مورد مذکور در ماده ۱۳ قانون به‌کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح، در موارد ضروری حکم به پرداخت دیه از بیت‌المال بدهد. بنابراین: اولاً، مطالبه دیه در این موارد با تقاضا کافی است. ثانیاً، دادگاه جزایی که به امر جزایی صلاحیت رسیدگی داشته به این امر نیز صلاحیت رسیدگی دارد. ثالثاً، هزینه دادرسی هم منتفی است.»[1]

قبل از پایان دادن به این بخش اشاره به این نکته مفید به نظر می‌رسد که در برخی از اسناد و مدارک بین‌المللی نیز از دولتها خواسته شده است که در صورت عدم امکان پرداخت غرامت به قربانیان جرم (به ویژه جرایم خشونت‌آمیز) از سایر منابع، این کار از محل بودجهٔ دولت انجام شود. این موضع با آنچه که در فقه اسلامی و قانون ایران در مورد پرداخت دیه از بیت‌المال آمده است منطبق می‌باشد. ازجملهٔ این اسناد و مدارک بین‌المللی می‌توان از مادهٔ ۱۲ اعلامیه **«اصول بنیادین عدالت برای بزه‌دیدگان»** مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد، و ماده ۲ **«کنوانسیون اروپایی»** نام برد.

ب) دریافت‌کنندگان دیه

چند گروه را می‌توان دریافت‌کنندهٔ دیه دانست.

۱ـ مجنیٌ‌علیه

در جنایات علیه مادون نفس چون مجنیٌ‌علیه نمرده است خود دیه را دریافت می‌کند و هیچ‌کس با او در این زمینه شریک نمی‌شود.

۲ـ ورثهٔ مقتول

هرگاه مجنیٌ‌علیه کشته شود دیه جزء ترکهٔ او محسوب شده و به ورثهٔ زمان فوت او، براساس طبقات ارث و به میزان سهم‌الارثی که هر وارث دارد، منتقل می‌شود، ضمن این

۱ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۷۰۶، مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۲۸ اداره حقوقی قوه قضائیه، در پاسخ به استعلام سازمان قضایی نیروهای مسلح استان آذربایجان غربی.

که دیون او از همین محل تأدیه شده و وصیت او به اجرا درمی‌آید. بدین ترتیب، هرکس که از مال ارث می‌برد از دیه نیز ارث می‌برد[1] و هرکس در ارتکاب قتل مباشرت، شرکت یا معاونت داشته باشد، با توجه به ماده ۸۸۰ «**قانون مدنی**»، از ارث و منجمله از دیه سهمی نخواهد داشت. بدین ترتیب، زوج و زوجه نیز، هرچند که براساس مادهٔ ۲۶۱ «**قانون مجازات اسلامی**»، «**... در قصاص و عفو و اجرا اختیاری ندارند**»، لیکن سهم خود را از دیه در قتل شبه عمد و خطای محض می‌برند.

حالت پیچیده‌تر وقتی است که قتل ارتکابی عمدی است و اولیای دم با قاتل موافقت کرده‌اند که در صورت پرداخت دیه از سوی او از قصاص وُی گذشت نمایند. آیا در این حالت زوج و زوجه، که طبق مادهٔ فوق‌الذکر حقی در قصاص و عفو نداشته‌اند، از دیهٔ دریافتی ارث می‌برند یا خیر؟ برخی معتقدند که مبلغ دریافتی در این حالت در واقع مابه ازایی است که به اولیای دم در قبال گذشت از حقشان دایر بر قصاص جانی داده شده است، و بنابراین به زوج و زوجه، که از ابتدا حقی در قصاص نداشته‌اند، چیزی نمی‌رسد. لیکن قول مشهور بر آن است که در این حالت نیز دیه جزء اموال متوفی محسوب می‌شود و زوج و زوجه نیز سهم خود را از آن خواهند برد.[2] بدیهی است پذیرش نظر اول موجب بروز اشکالاتی در مورد چگونگی تقسیم مبالغ دریافتی بین اولیای دم و به عبارت دیگر سهم هریک از آنها خواهد شد. زیرا نمی‌توان گفت که دیه بین اولیای دم براساس سهم الارث شرعی تقسیم شود، در حالی که زوج و زوجه از آن سهمی نداشته باشند. به عبارت دیگر، اگر دیه در این حالت جزء ترکهٔ میت محسوب می‌شود، باید همهٔ وراث، ازجمله زن و شوهر، از آن سهم ببرند، و اگر جزء ترکه نیست، تقسیم‌بندی آن براساس سهم الارث شرعی بین اولیای دم محمل قانونی نخواهد داشت، که آن گاه این سؤال پیش خواهد آمد که پس تقسیم دیه بر چه مبنایی صورت خواهد گرفت. ضمن این که، چون همسر در جنایات غیرعمدی می‌تواند مدعی باشد و جزء ورثه‌ای است که دیه به آنها می‌رسد، پس در جنایات عمدی هم، در صورت توافق اولیای دم به دریافت دیه به جای قصاص، باید سهم وی محفوظ باشد.

---

۱ ـ ر.ک. علامهٔ حلّی، **مختلَف الشیعه**، ج ۱، ص ۲۳۴، مذکور در عوض احمد ادریس، **دیه**، ص ۲۴۰. مقایسه کنید: شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۰۱، مسأله ۴۱.

۲ ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۹۱، مسأله ۱۱: «لا ترث الزوجه من القصاص شیئا و انما القصاص یرثه الاولیائه فان قبلوا الدیه کان لها نصیبها منها...» در این مورد، به نظر قضات مذکور در نشریه **مأوی** شماره ۵۲۴ مورخ ۱۳۸۵/۱/۲۰ هم رجوع کنید.

نکتهٔ آخر در این بخش این که طبق نظریهٔ مشورتی اداره حقوقی قوهٔ قضائیه، «**مستفاد از مواد ۶۱۶ و ۷۱۴ به بعد قانون مجازات اسلامی آن است که صدور حکم به پرداخت دیه فقط در صورت مطالبه اولیای دم مجاز است و بدون درخواست ولی دم دادگاه نمی‌تواند حکم به تأدیه دیه صادر نماید.**»[1]

۳ـ بیت المال

همان طور که قبلاً گفته شد، «**الامام وارث من لاوارث له**». بنابراین اگر مقتولی وارث نداشته باشد دیهٔ او به بیت‌المال تعلق خواهد گرفت.

۴ـ جهات برّ و احسان

برخی از نویسندگان قول مشهور فقهای امامیه را که در تبصرهٔ مادهٔ ۴۹۴ «**قانون مجازات اسلامی**» منعکس شده و مطابق آن دیهٔ جنایت بر مرده «**به عنوان میراث به ورثه نمی‌رسد بلکه مال خود میت محسوب شده و بدهی او از آن پرداخت می‌گردد و در راه‌های خیر صرف می‌شود**»، تحت عنوان «**جهات برّ و احسان**» به عنوان چهارمین دریافت‌کنندهٔ دیه ذکر کرده‌اند.[2]

گفتار ششم: مهلت پرداخت دیه

در راستای جلوگیری از عُسر و حرج مجرم مهلت‌هایی برای پرداخت دیه از سوی وی تعیین شده است. به جز ابوحنیفه، سایر ائمهٔ مذاهب اربعهٔ اهل تسنن، یعنی مالک، شافعی و احمدبن حنبل، دیه جنایات عمدی را حال، یعنی غیر مؤجل، می‌دانند، مگر آن که ولی دم راضی به اعطای مهلت شود. زیرا دیه در جنایات عمدی بدل قصاص، که حال و فوری است، می‌باشد.[3] شیخ طوسی در **کتاب الخلاف**[4] این نظر را پذیرفته است، زیرا وجوب دیه بر جانی تثبیت شده و وجوب، فوریت دارد مگر آن که دلیل شرعی برای تأجیل وجود داشته باشد.

از سوی دیگر، ابوحنیفه و مشهور فقهای امامیه برای پرداخت دیهٔ عمد مدت قائل

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۲۷۰۶، مورخ ۱۳۷۹/۴/۲ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ ر.ک. عوض احمد ادریس، **دیه**، ص ۲۴۲.

۳ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۱۸۱.

۴ ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۱۹، مسأله ۴.

می‌شوند که این مدت به نظر ابوحنیفه سه سال[۱] و به نظر فقهای شیعه یک سال است که تأخیر در آن جز با تراضی طرفین ممکن نیست و جانی می‌تواند دیه را در اثنای سال یا در پایان آن بدهد.[۲] برخی از فقها گفته‌اند که اگر جانی پس از انقضای یک سال بمیرد، دیه‌ای که بر او ثابت شده است ساقط نمی‌شود، بلکه بر ترکه‌اش تعلق می‌گیرد.[۳] برخی بر این گفته افزوده‌اند که اگر جانی پیش از تمام شدن سال بمیرد یا فقیر یا دیوانه شود چیزی بر او لازم نخواهد آمد.[۴] البته با توجه به این که دِین بر عهدهٔ جانی قرار گرفته و صرفاً ادای آن مشمول مهلت شده است، و همان‌طور که در بخشنامهٔ رئیس قوه قضائیه به مراجع قضایی تصریح شده است، «**حکم دادگاه علیه جانی به پرداخت دیه جنبه کشفی و اعلامی دارد (نه تأسیسی) و اشغال ذمهٔ محکومٌ‌علیه را از تاریخ ارتکاب جنایت به پرداخت دیهٔ متعلقه در سررسید مربوطه اعلام می‌کند**»، می‌توان در صحت سخن فوق‌الذکر تردید کرد.[۵]

به نظر نگارنده، قولی که معتقد به اجل نداشتن پرداخت دیه در جنایات عمدی است پذیرفتنی‌تر به نظر می‌رسد. زیرا، چون در این جنایات اصل بر قصاص است، معمولاً اولیای دم یا شخصی مجنیٌ‌علیه می‌توانند گذشت خود از قصاص را منوط به شرایط مختلفی بکنند، مثل این که چند برابر دیه به آنها داده شود یا حتی این که قاتل کلیهٔ خود را برای پیوند زدن به ولیّ دم بدهد.[۶] بنابراین چرا آنها نتوانند گذشت خود را از قصاص مشروط به پرداخت فوری دیه یا پرداخت آن در کمتر از یک سال نمایند؟ و اگر می‌توانند چنین کنند این به معنی آن است که در واقع مهلت پرداخت دیه را آنها تعیین می‌کنند نه این که مهلت پرداخت دیه یک سال به موجب قانون باشد.

در مورد دیه در جنایات غیرعمدی فقهای شیعه و سنی قائل به وجود مهلت می‌باشند. این مهلت از لحاظ فقهای سُنّی سه سال است.[۷] اکثریت فقهای شیعه در این

---

۱ ـ **همان** و عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۱۸۱.

۲ ـ روح ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۵۵ مسأله ۷.

۳ ـ محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ترجمه فارسی، ج ۴، ص ۲۰۳.

۴ ـ **همان**، به نقل از مترجم: ابوالقاسم بن احمد یزدی.

۵ ـ بخشنامه شماره ۱/۷۸/۱۲۹۴۱، مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۸ رئیس قوه قضائیه.

۶ ـ یکی از مراجع تقلید معاصر در پاسخ به این سؤال که آیا ولی دم می‌تواند عدم قصاص قاتل را منوط به دادن کلیهٔ قاتل به او نماید پاسخ داده‌اند، «... این گونه تراضی و تصالح اشکال ندارد و دادن کلیه برای قاتل جایز است.» سید یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۴۴۴.

۷ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الأسلامی**، ج ۲، ص ۱۹۱، عمر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی**

مورد بین جنایات شبه عمد و خطای محض تفاوت قائل شده و مهلت پرداخت دیه را در اولی دو و در دومی سه سال می‌دانند[۱]، که در حالت اخیرالذکر میزان دیه در طول سه سال تقسیم می‌شود،[۲] به طوری که در پایان هر سال یک سوم دیه پرداخت می‌گردد.[۳] لازم به ذکر است که رئیس قوه قضائیه طی بخشنامه‌ای به مراجع قضائی در مورد شبه عمد نیز جانی را در پایان هر سال ملزم به پرداخت نصف دیه دانسته است.[۴]

«قانون مجازات اسلامی» در ماده ۳۰۲ از نظر مشهور امامیه تبعیت کرده و إشعار داشته است، «**مهلت پرداخت دیه در موارد مختلف از زمان وقوع قتل به ترتیب زیر است:**

الف ـ دیه قتل عمد باید در ظرف یک سال پرداخت شود.

ب ـ دیه قتل شبه عمد در ظرف دو سال پرداخت می‌شود.

ج ـ دیه قتل خطاء محض در ظرف سه سال پرداخت می‌شود.»

مطابق تبصره ۱ این ماده، «**تأخیر از این مهلت‌ها بدون تراضی طرفین جایز نیست**» و به موجب تبصره ۲، «**دیهٔ قتل جنین و نیز دیهٔ نقص عضو یا جرح به ترتیب فوق پرداخت می‌شود.**»

بدین ترتیب آغاز مواعد یک، دو و سه ساله، بنا به تصریح ماده ۳۰۲، از زمان قتل (و نه از زمان صدور حکم یا قطعی شدن حکم و نظایر آنها) می‌باشد. در مورد جراحات نیز، با توجه به نظرات فقها[۵] و نیز نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه[۶]، آغاز مهلت‌های مقرر از زمان وقوع جنایت است و نه مثلاً از زمان درمان شدن جراحت. ولی برخی از فقها، به استناد این که در جراحات عمدی اصل بر قصاص است و دیه از زمان وقوع جنایت ثابت می‌شود، آغاز مهلت را از هنگام تراضی به دیه دانسته‌اند،[۷] جز در مواردی مثل شکستن عمدی استخوان‌ها که اساساً قصاص ندارد که در این موارد آغاز مهلت، به نظر آنان، زمان وقوع جنایت است. نکته دیگری که باید مورد تأکید قرار گیرد

← **الاسلام**، ص ۱۶۷.

۱ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۵۸، مسأله ۲۰

۲ ـ **همان**، ص ۵۵۸، مسأله ۲۱.

۳ ـ محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ترجمه فارسی، ج ۴، ص ۲۰۲۸.

۴ ـ بخشنامه شماره ۱/۷۸/۱۲۹۴۱، مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۸ رئیس قوه قضائیه

۵ ـ محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ترجمه فارسی، ج ۴، ص ۲۰۳۰.

۶ ـ شماره ۷/۷۱۴۸، مورخ ۱۳۸۳/۹/۲۸.

۷ ـ محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۲، ص ۱۳.

آن است که با توجه به ملاکهای فقهی و بخشنامه رئیس قوه قضائیه، مراد از سال، سال قمری است و نه سال شمسی.[۱]

با توجه به این که ماده ۳۰۲ و تبصره ۲ آن در تعیین مهلت‌های پرداخت دیه به قتل، قتل جنین، نقص عضو و جرح اشاره کرده‌اند، سؤالی که پیش می‌آید این است که تکلیف دیهٔ ضرب چه می‌شود. برخی معتقدند که با توجه به عدم اشارهٔ تبصره ۲ به ضرب، دیهٔ ضرب حال است و باید فوری پرداخت شود. نظر دوم، که شاید مرجح به نظر برسد، آن است که با استفاده از مِلاک تبصره ۲ ماده ۳۰۲، دیهٔ ضرب نیز در موعدهای مشخص شده قابل پرداخت است.[۲]

در صورت قصور جانی در پرداخت دیه در پایان مهلت‌های مشخص شده، مجنیٌ‌علیه یا اولیای دم مستحق قیمت یوم الاداء در هر زمان که دیه پرداخت شود می‌باشند، مگر آن‌که قصور از ناحیهٔ مجنیٌ‌علیه در دریافت دیه باشد و جانی با ایداع دیه (مثلاً در صندوق دادگستری) موجبات پرداخت آن به مجنیٌ‌علیه را فراهم کرده باشد.[۳]

در مورد مهلت‌دار بودن یا نبودن ارش نیز اختلاف نظر وجود دارد. برخی، با توجه به این که واژهٔ دیه هم به دیهٔ مقدر و هم به دیهٔ غیرمقدر (ارش) اطلاق می‌شود و دیهٔ غیرمقدر از تمامی احکام دیهٔ مقدر تبعیّت می‌کند (که ازجمله در مورد نصف بودن ارش زن نسبت به ارش مرد در آنچه که به ثلث دیه می‌رسد قبلاً به رأی وحدت رویه اشاره کردیم) معتقدند که پرداخت ارش نیز مهلت دارد.[۴] لیکن اداره حقوقی قوه قضائیه، طی یک نظریه مشورتی، اظهار داشته است، «**پرداخت ارش مهلت ندارد و از مهلت‌های مقرره در مواد ۳۰۲ و ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی خارج و آن مهلت‌ها خاص دیات و عناوین کیفری مذکور در آن مواد است.**»[۵] ماده ۳۰۳ مذکور اشعار می‌دارد، «**اگر قاتل در شبیه عمد در مدت معین قادر به پرداخت نباشد، به او مهلت مناسب داده می‌شود**»، که به نظر می‌رسد همین قاعده در جرایم علیه مادون نفس نیز جاری باشد.

---

۱ ـ بخشنامه شماره ۱/۷۸/۱۲۹۴۱، مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۸ رئیس قوه قضائیه.

۲ ـ در مورد اختلاف نظر قضات راجع به این مسأله، ر.ک. نشریه **مأوی**، شماره ۵۲۴، مورخ ۱۳۸۵/۱/۲۰.

۳ ـ در این مورد، ر.ک. به نظرات قضایی مطرح شده در نشریه **مأوی**، شماره ۵۲۶، مورخ ۱۳۸۵/۱/۲۹.

۴ ـ برای نظر مخالف، ر.ک. محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ترجمه فارسی، (ابوالقاسم بن احمد یزدی)، ج ۴، ص ۲۰۲۸؛ سید ابوالقاسم خویی، **مبانی تکملة المنهاج**، ج ۲، ص ۴۴۶.

۵ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۸۱۵، مورخ ۱۳۸۱/۲/۱۰ اداره حقوقی قوه قضائیه

گفتار هفتم: موارد سقوط دیه

می‌توان گفت که دیه به یکی از دو صورت ساقط خواهد شد. یکی ادای آن، به صورتی که در گفتارهای قبلی به آن پرداختیم، و دیگری ابراء آن توسط صاحبان حق. این ابراء (عفو) ممکن است توسط شخص مجنیٌ‌علیه در جنایات مادون نفس، یا توسط اولیای دم یا برخی از آنها با دادن سهم بقیه در قتل انجام گیرد، که در مبحث اول این فصل در مورد «**قصاص**» هم اشاراتی به این موضوع داشتیم.

در مورد عفو از دیه در قتل توسط شخص مجنیٌ‌علیه قبل از آن که بمیرد، فقهای مذهب مالکی این عفو را در قتل عمد جز در موارد قتل **غیله**، که قتل توأم با حیله و فریب را گویند، جایز و در قتل خطائی تنها تا ثلث جایز می‌دانند، زیرا در چنین قتلی دیه جزء ترکه متوفی بوده و ورثه حق دارند که از وصیت مازاد بر ثلث منع نمایند.[1]

به نظر ابوحنیفه در صورتی که مجنیٌ‌علیه از جراحت عفو کرده ولی بمیرد دیهٔ کامل باید پرداخت شود، لیکن اگر از همهٔ جنایت، یعنی جراحت و آنچه که از آن ناشی می‌شود، عفو کند، مجروح‌کننده هیچ دیه‌ای را پرداخت نخواهد کرد. وی نیز در دیهٔ خطا حق عفو مازاد بر ثلث را برای مجنیٌ‌علیه به رسمیت نمی‌شناسد.[2] در این مورد و شقوق مختلف آن در گفتار ششم از مبحث اول این فصل تحت عنوان «**سقوط قصاص**» توضیحاتی را ارائه کردیم که از تکرار آنها در این جا خودداری می‌کنیم.

بدیهی است، با توجه به عدم پذیرش مرور زمان در فقه اسلامی، صِرف مرور زمان موجب سقوط دیه نخواهد شد و در هر حال جانی موظف به پرداخت آن به صاحبان حق می‌باشد[3]، مگر آن که به نحوی بتوان اعراض آنان را از این حق، به دلیل عدم مطالبه طی مدت طولانی، استنباط کرد.

مبحث سوم: تعزیر

در «**قانون مجازات اسلامی**» و سایر قوانین، گاه مجازات‌های تعزیری[4] برای مرتکبان جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص پیش‌بینی شده است که در اکثر این

---

۱ ـ احمد فتحی بهنسی، **الدیه فی الشریعة الاسلامیه**، ص ۱۵۹.

۲ ـ **همان**.

۳ ـ در مورد مرور زمان در فقه اسلامی و حقوق ایران، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، صص ۳۸۵ـ۳۸۰.

۴ ـ در اینجا اصطلاح مجازات تعزیری در معنایی که هم شامل آنچه که به طور خاص مجازات تعزیری نامیده می‌شود و هم آنچه که در قانون مجازات اسلامی مجازات بازدارنده نامیده شده به کار رفته است.

موارد مجازات تعزیری علاوه بر دیه، که یک حق شخصی است، به عنوان حق عمومی علیه مرتکب اجرا می‌شود. در این مبحث اهم این موارد مورد بحث قرار می‌گیرند.

گفتار اول: عدم اجرای قصاص علیه مرتکب

گاه مجازات قصاص در جنایات عمدی به هر دلیل علیه مرتکب اجرا نمی‌شود. در **«قانون حدود و قصاص»** سابق مصوب سال ۱۳۶۱، چنین مرتکبی حداکثر به پرداخت دیه محکوم می‌شد و هیچ مجازات دیگری برای وی پیش‌بینی نشده بود. این در حالی بود که مرتکبان چنین جنایات سنگینی قطعاً، علاوه بر پاسخگو بودن در قبال قربانیان خاص، برای جامعه نیز خطرناک محسوب می‌شدند و بنابراین خصوصی محسوب کردن جنایات آنها رویهٔ قابل دفاعی نبود. به ویژه آن که مرتکبان جرایم رانندگی، که به صورت غیرعمدی موجب قتل و جرح دیگران می‌شدند، علاوه بر دیه، با توجه به قوانینی که عمدتاً از قبل از انقلاب باقی مانده بودند، به مجازات حبس هم محکوم می‌گشتند. مطلوب نبودن این برخورد واضح بود. به همین دلیل، مقنن در سال ۱۳۷۱ در **«قانون مجازات اسلامی»** و سپس در سال ۱۳۷۵ در **«قانون تعزیرات»** برای مرتکبان جنایات عمدی که قصاص علیه آنها اجرا نمی‌شود مجازاتهایی، علاوه بر دیه، پیش‌بینی کرده است. این مجازاتها را در دو بخش در مورد قتل و سایر جنایات مادون نفس مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف) قتل

قانونگذار در سال ۱۳۷۰ با تصویب ماده ۲۰۸ **«قانون مجازات اسلامی»** تا حدودی در راستای رفع نگرانی‌های موجود در مواردی که قاتل قصاص نمی‌شد اقدام کرد. به موجب این ماده، **«هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، موجب حبس تعزیری از سه تا ده سال خواهد بود.»**[1]

شبیه این حکم در مورد برخی از مصادیق عدم اجرای قصاص، یعنی عدم اجرای قصاص علیه قاتل دیوانه یا قاتل مست، به ترتیب، در مواد ۲۲۲ و ۲۲۴ **«قانون مجازات**

---

۱ ـ اشکال نگارشی این ماده مبرهن است. حداقل انتظار آن است که مواد مصوب قانونگذار از لحاظ نگارش و ویراستاری بدون اشکال باشد، که متأسفانه در قوانین ما معمولاً چنین نیست.

اسلامی» پیش‌بینی شده است. البته شرایط اصلی تحقق موضوع هر سه ماده یکی است. برای اِعمال حبسِ سه تا ده سال مذکور در ماده ۲۰۸، که عیناً در مواد ۲۲۲ و ۲۲۴ هم ذکر شده است، باید اثبات شود که اقدام مرتکب موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف و ترس شده است، و یا این که بیم آن رود که عدم مجازات جانی موجب تجری و گستاخی مرتکب یا دیگران خواهد شد. تشخیص این امر، طبق نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه، با مرجع قضایی رسیدگی کننده می‌باشد.[1] البته، با توجه به این که منتهی نشدنِ اقدامِ مرتکب به چنین نتایجی بعید به نظر می‌رسد، می‌توان گفت که این مجازات باید علیه همهٔ قاتلان عمدی که قصاص نمی‌شوند اجرا شود. به همین دلیل، ذکر این قیود در مادهٔ قانونی اضافی به نظر می‌رسد. به ویژه آن که مرتکب در هر حال عمل حرامی را مرتکب شده است و در نتیجه باید تعزیر شود.

با توجه به این که اجرای مجازات مذکور در ماده ۲۰۸ تنها منوط به نبودن شاکی یا گذشت وی از قصاص شده بود، مقنن در سال ۱۳۷۵ ماده ۶۱۲ را در **«قانون تعزیرات»** تصویب کرد، که در آن عبارت **«یا به هر علت قصاص نشود»** به دو مورد قبلی (یعنی نبودن شاکی و گذشت وی از قصاص) اضافه شد. غیر از این تغییر و تغییرات عبارتیِ جزئی تفاوت دیگری بین دو ماده وجود ندارد و بنابراین برخی مادهٔ ۶۱۲ را ناسخ ماده ۲۰۸ دانسته‌اند.[2]

منظور از نبودن شاکی و یا گذشت وی از قصاص، که در هر دو ماده ۲۰۸ و ۶۱۲ به آن اشاره شده معلوم است. معنی مورد اول، **نداشتن** ولی دم نیست، چون اساساً هیچ‌کس بدون ولی دم قابل تصور نمی‌باشد، زیرا اگر مجنیٌ‌علیه ولی نداشته باشد، براساس مفاد ماده ۲۶۶ **«قانون مجازات اسلامی»**، ولی دم او ولی امر خواهد بود.[3] بنابراین چنین حالتی اشاره به مواردی دارد که ولی دم شکایتی نکرده است. قید دوم نیز به مواردی اشاره دارد که ولی دم شکایت کرده ولی از قصاص، بدون قید و شرط و یا با دریافت دیه، گذشت کرده است. قید سوم، که در ماده ۶۱۲ آمده ولی در ماده ۲۰۸ وجود نداشت (یعنی این که قاتل **«به هر علت قصاص نشود»**) موارد مختلفی را دربر می‌گیرد، که ازجمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۴۸، مورخ ۱۳۷۱/۵/۲۶ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ برای مثال، ر.ک. حسین آقایی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۱۴۲.

۳ ـ البته در صورت عدم شکایت ولی امر یا رئیس قوه قضائیه به نمایندگی او، باز شخص جانی مشمول ماده ۶۱۲ قرار خواهد گرفت.

عدم اذن ولی امر نسبت به اجرای قصاص (ماده ۲۰۵)، دیوانه بودن مقتول (ماده ۲۲۲)، قتل در حال مستی (ماده ۲۲۴)، عدم پرداخت فاضل دیه (مثلاً در مواد ۲۰۹ و ۲۵۸ راجع به تفاوت جنسیت قاتل و مقتول، یا ماده ۲۱۲ راجع به شرکت) غیرمسلمان بودن مقتول و مسلمان بودن قاتل (ماده ۲۰۷)، قتل فرزند توسط پدر (ماده ۲۲۰) و (احتمالاً) کشتن دیگری به اعتقاد قصاص یا مهدورالدم بودن (تبصره ۲ ماده ۲۹۵).

بدین ترتیب تعزیرِ قاتلِ عمدی تنها در مواردی ممکن است که قاتل قصاص نشود. ازجمله در کلیه موارد فوق، چون قاتل قابل قصاص نیست، محکوم کردن وی، براساس ماده ۶۱۲، به سه الی ده سال حبس ممکن خواهد بود.[1] البته برخی معتقدند که مجازات حبس مذکور در صورتی که پرونده پس از گذشت ده سال منتهی به صدور رأی نشود، با توجه به بند الف ماده ۱۷۳ «**قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب**» در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸، مشمول مرور زمان می‌شود.[2]

ب) جنایات مادون نفس

در مورد جنایات مادون نفس نیز دو مقررهٔ قانونی وجود دارد. «**قانون مجازات اسلامی**» در سال ۱۳۷۰ طی تبصره ۲ ماده ۲۶۹ و «**قانون تعزیرات**» در سال ۱۳۷۵ طی ماده ۶۱۴ احکامی را در این مورد مقرر کرده‌اند. به موجب تبصره ۲ ماده ۲۶۹، که متن آن راجع به قطع عضو یا جرح است، «**در مورد این جرم چنانچه شاکی نداشته و یا شاکی از شکایت خود گذشت کرده باشد، یا موجب قصاص نگردیده ولیکن سبب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد موجب حبس تعزیری از سه ماه تا دو سال خواهد بود...**». براساس ماده ۶۱۴، «**هرکس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دایمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنیٌ‌علیه گردد، در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد، چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یابیم تجری مرتکب یا دیگران**

---

۱ ـ در مورد شیوهٔ رسیدگی به پرونده‌های قتل در اجرای مواد ۶۰۸ و ۶۱۲، به نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه، به شماره‌های ۷/۳۸۷ مورخ ۱۳۸۲/۲/۸، ۷/۴۸۸ مورخ ۱۳۸۲/۲/۱۵ و ۷/۶۹۸۲ مورخ ۱۳۸۴/۸/۱۸ رجوع کنید.

۲ ـ نگاه کنید به پرسش و پاسخ مذکور در نشریه مأوی، مورخ ۱۳۸۶/۲/۳۰. مطابق بند مذکور، هرگاه میزان مجازات بازدارندهٔ مقرر در قانون بیش از سه سال حبس باشد، پس از انقضای مدت ده سال از تاریخ وقوع جرم، تعقیب موقوف خواهد شد.

گردد، به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد، و در صورت درخواست مجنیٌ‌علیه، مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود.» طبق تبصرهٔ مادهٔ مذکور، **«در صورتی که جرح وارده منتهی به ضایعات فوق نشود و آلت جرح اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد، مرتکب به سه ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد.»**

بدین ترتیب تفاوت بین دو مقررهٔ قانونی فوق الذکر، یعنی تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۲۶۹ و مادهٔ ۶۱۴، و نیز تفاوت بین مجازات‌های مقرر در آنها بیش از تفاوتی است که در مواد ۲۰۸ و ۶۱۲ سابق‌الذکر وجود دارد، و بنابراین بحث در مورد چگونگی جمع بین آن دو پیچیدگی بیشتری دارد. با توجه به ابهامات و اختلافاتی که در این مورد وجود داشت، هیأت عمومی دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه‌ای این دو را دارای تداخل با یکدیگر و در واقع ناسخ و منسوخ ندانست. مطابق این رأی وحدت رویه، **«تبصره ۲ ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی و ماده ۶۱۴ این قانون برای مرتکبین جرایم مذکور در این مواد در صورتی که بزه‌های ارتکابی سبب اخلال در نظام جامعه و یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد، با شرایط مندرج در هریک از آنها، مجازات تعیین کرده است و هریک از این دو ماده صرفاً جرایمی را شامل است که از آنها نام برده شده و تداخلی هم بین آنها وجود ندارد...»**.[1]

به عبارت دیگر، می‌توان گفت که ماده ۶۱۴ راجع به ضرب و جرحی است که منتهی به نتایج شدید مصرح در ماده (یعنی نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا ـ که به نظر می‌رسد منظور از آن از کار افتادن اعضای ظاهری است نه درونی، مثل کلیه و کبد ـ یا مرض دایمی یا نقص یکی از حواس یا منافع و یا زوال عقل) گردد. در نتیجه مجازات پیش‌بینی شده در آن بیشتر است، در حالی که تبصره عام بوده و از این جهت قیدی ندارد. به عبارت دیگر، اگر ضرب یا جرح منتهی به یکی از نتایج مذکور در ماده ۶۱۴ شود مطابق آن ماده با مرتکب برخورد خواهد شد، و اگر منتهی به این ضایعات نشود ولی آلت جرح چیزهایی مثل اسلحه یا چاقو و امثال آنها (مثلاً قمه، شمشیر یا میلهٔ فلزی) باشد، مطابق تبصره ماده ۶۱۴ با مرتکب برخورد می‌شود، و اگر قطع عضو یا

---

۱ ـ رأی وحدت رویه شماره ۶۷۳، مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۱۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور. همین موضع طی نظریه مشورتی شماره ۷/۵۸۷۷، مورخ ۱۳۷۸/۸/۲۱ اداره حقوقی قوه قضائیه اتخاذ شده بود. در مورد نظری که براساس آن چون تبصرهٔ مادهٔ ۲۶۹ در مورد ضرب عمدی ساکت بوده و از حیث جرح عمدی هم به طور مطلق تنظیم شده بود، دو اشکال عمده داشته و در نتیجه مقنن، با تصویب ماده ۶۱۴، آن را نسخ ضمنی کرده است، ر.ک. **دیدگاههای قضایی قضات دادگستری استان تهران** (نظریه اقلیت) صص ۱۵۱-۱۵۰.

جرحی صورت گیرد که به هیچ یک از نتایج مذکور در مادهٔ ۶۱۴ منتهی نشده و آلت جرحی مثل آلات مذکور در تبصرهٔ مادهٔ ۶۱۴ هم برای ایراد آن مورد استفاده قرار نگرفته باشد (مثلِ نقصانِ زیبایی در نتیجهٔ بخیه خوردنِ صورت) آن گاه می‌توان مرتکب را، براساس تبصرهٔ مادهٔ ۲۶۹، به دو ماه تا یک سال حبس محکوم کرد.

از مقایسهٔ این سه مقررهٔ قانونی ـ یعنی ماده ۶۱۴، تبصرهٔ آن و تبصرهٔ مادهٔ ۲۶۹ ـ معلوم می‌شود که صِرف ایراد ضرب بدون این که منتهی به نتایج مذکور در ماده ۶۱۴ شود مجازات تعزیری ندارد. قصاص نیز برای این عمل پیش‌بینی نشده، چون ماده ۲۶۹ برای قطع عضو یا جرح عمدی قصاص درنظر گرفته است (مگر آن که واژه جرح را اعم از ضرب بدانیم که حمل بعیدی است). دیه نیز تنها در صورتی قابل پرداخت خواهد بود که ضرب حداقل باعث تغییر رنگ پوست یا تورّم شود که در آن صورت، حسب مورد، براساس مواد ۴۸۴ یا ۴۸۵ با مرتکب برخورد خواهد شد.البته به نظر می‌رسد بتوان ضربتی که باعث تغییر رنگ پوست نشود (مثلاً یک توسری ساده) را، با توجه به شخصیت قربانی و قضاوت عرف، نوعی توهین محسوب کرده و به موجب ماده ۶۰۸ «**قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)**» مرتکب را به شلاق تا ۷۴ ضربه و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی محکوم کرد.[1]

قبل از پایان دادن به این بخش اشاره به این نکته ضروری است که مقنن در مواد مختلفی، برای برخی از جنایات، تعزیرات خاصی را پیش‌بینی کرده است که از ذکر آنها درمی‌گذریم و صرفاً از باب نمونه به ماده ۴۰۴ «**قانون مجازات اسلامی**» اشاره می‌کنیم، که مطابق آن، «**دندان‌های اضافی به هر نام که باشد و به هر طرز که روئیده شود دیه‌ای ندارد و اگر درکندن آنها نقصی حاصل شود تعیین مقدار ارش آن با قاضی است و اگر هیچ گونه نقصی حاصل نشود ارش نخواهد داشت ولی به نظر قاضی تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود.**»

گفتار دوم: سقط جنین

در فصل اول کتاب در بحث از لزوم انسان محسوب شدنِ آن کسی که جنایت بر او

---

۱ ـ البته همان‌طور که در مبحث دوم این فصل هم اشاره‌ای کردیم، اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۷۲۸۸، مورخ ۱۳۸۰/۸/۲۱ ایراد ضرب ساده که هیچ اثری در مضروب باقی نگذارد را براساس ماده ۳۶۷ قانون مجازات اسلامی جرم و در چنین مواردی ارش را قابل پرداخت دانسته است، که نگارنده به دلایلی که قبلاً گفته شد، با این نظر موافق نیست.

واقع می‌شود، و در فصل دوم در بحث از دیهٔ مراحل مختلف جنین اشاره‌ای به سقط جنین کردیم. در این گفتار مجازات‌های تعزیری پیش‌بینی شده برای سقط جنین را مورد بحث قرار می‌دهیم.

همان‌طور که قبلاً هم گفتیم، ماده ۹۱ **«قانون تعزیرات»** سابق، مصوب سال ۱۳۶۲، صراحتاً سقط جنین روح‌دار را موجب قصاص می‌دانست. با عدم تصریح به این امر در ماده ۶۲۲ **«قانون تعزیرات»** فعلی، مصوب سال ۱۳۷۵، نمی‌توان برای این کار مجازات قصاص درنظر گرفت. قبلاً به این موضوع اشاره کردیم که واژهٔ **«قصاص»** مذکور در مادهٔ اخیرالذکر به جراحات وارده به مادر و نه جنین اشاره دارد.

علیرغم عدم پیش‌بینی مجازات قصاص، برای سقط‌کنندهٔ جنین و تسهیل‌کنندهٔ این امر در مواد مختلفی مجازات تعزیری پیش‌بینی شده است.[1] این مجازات‌ها عمدتاً در مواد ۶۲۲ الی ۶۲۴ **«قانون تعزیرات»** مصوب سال ۱۳۷۵ مورد اشاره قرار گرفته‌اند.

قبل از بررسی این سه ماده لازم به ذکر است که قوانین پس از انقلاب، ازجمله **«قانون مجازات اسلامی»** مصوب سال ۱۳۷۰، و **«قانون تعزیرات»** مصوب سال‌های ۱۳۶۲ و ۱۳۷۵، برخلاف ماده ۱۸۲ **«قانون مجازات عمومی»** سابق[2] و ماده ۲۶۲ **«قانون عقوبات»** مصر،[3] برای زن حامله‌ای که، با وسایلی مثل ایراد ضربه به خود یا پریدن از بلندی و یا استعمال ادویه، اقدام به سقط جنین خود کند، هیچ مجازاتی را پیش‌بینی نکرده‌اند و وی تنها، به موجب ماده ۴۸۹ **«قانون مجازات اسلامی»**، باید دیهٔ جنین را در هر مرحله‌ای که باشد بپردازد، بدون آن که خود از آن دیه سهمی ببرد. ولی هرگاه اشخاص دیگری مباشرت در اسقاط جنین زن حامله داشته باشند، برای آنها مجازات تعیین شده است. در صورتی که این کار به واسطهٔ ضرب یا اذیت و آزار زن انجام شود مرتکب، به موجب ماده ۶۲۲، علاوه بر پرداخت دیه (به دلیل جنایت وارده بر زن یا جنین یا هر دو) یا قصاص (به دلیل جنایت وارده بر زن) به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد. به نظر می‌رسد که در مادهٔ مورد اشاره آزار اعم از جسمی و روحی باشد. بنابراین کسی که با فحاشی یا ادای سخنان رکیک و یا ترساندن زنی موجب سقط

---

۱ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. محمدهادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۱۳۴.

۲ ـ این ماده برای زنی که عالماً بدون اجازهٔ طبیب راضی به خوردن ادویه یا مأکولات یا مشروبات یا استعمال وسایل شده و به این واسطه حمل خود را سقط می‌کرد مجازات یک تا سه سال حبس را پیش‌بینی کرده بود. در صورتی که این اقدام در نتیجهٔ امر شوهر بود، شوهر به جای زن به مجازات مذکور محکوم می‌شد.

۳ ـ ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **الجرائم فی الفقه الاسلامی**، ص ۲۱۲.

جنین وی شود مشمول ماده ۶۲۲ خواهد شد. لیکن این آعمال باید «**عالماً عامداً**» انجام گیرد، یعنی این که مرتکب، ضمن علم به باردار بودن زن، عمداً و به منظور اسقاط جنین، مبادرت به ایراد ضرب یا اذیت و آزار زن نماید.

هرگاه کسانی که مباشرت به اسقاط جنین می‌نمایند طبیب، ماما، داروفروش یا اشخاصی باشند که **به عنوان** طبابت یا مامایی یا داروفروشی اقدام می‌کنند (هرچند که در واقع شایستگی و مجوز انجام این امور را ندارند) مجازات آنها، طبق ماده ۶۲۴، علاوه بر پرداخت دیه، از دو تا پنج سال حبس خواهد بود. این افراد، با توجه به اعتمادی که مردم به آنها می‌کنند و وظیفهٔ مضاعفی که در حفظ نفوس دارند، در صورتی که صرفاً «**وسایل سقط جنین را فراهم سازند**»، یعنی این که به جای مباشرت با در اختیار قرار دادن وسایل سقط جنین انجام آن را تسهیل کنند باز، بنا به تصریح ماده ۶۲۴، متحمل مجازات مذکور در آن خواهند شد.[1] بدیهی است هرگاه دارندگان حرفه‌های پزشکی، به جای استفاده از تخصص خود، زنی را مورد اذیت و آزار قرار داده و موجب سقط جنین وی شوند، مشمول ماده ۶۲۲ و نه ۶۲۴ قرار گرفته و مجازات کمتری را تحمل خواهند کرد.

هرگاه دخالت در سقط جنین توسط افراد عادی غیر از اشخاصی که در ماده ۶۲۴ مورد اشاره قرار گرفته‌اند انجام گیرد، مورد مشمول ماده ۶۲۳ خواهد بود، که مطابق آن، «**هرکس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله‌ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد، به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد...**». به نظر می‌رسد که تفاوت عمده بین حالت اول و حالت دوم مذکور در ماده آن باشد که در حالت دوم، زن، خود از راهنمایی فرد (که قطعاً باید چیزی فراتر از تحریک و ترغیب و تطمیع و نظایر آن و توأم با آموزش و ارائه طریق باشد) بهره برده و سقط جنین کرده است. بنابراین به نظر می‌رسد که در این حالت دیه را هم باید خود زن بپردازد و نه شخص دلالت کننده.[2] به همین دلیل، در انتهای ماده ۶۲۳

---

۱ ـ در مورد افرادی که بدون داشتن پروانه رسمی به امور پزشکی، دندانپزشکی و داروسازی می‌پردازند، شمول ماده ۳ قانون مرتبط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی، که حبس و جریمه برای آنان پیش‌بینی کرده است، نیز قابل بررسی است.

۲ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۸۱، مورخ ۱۳۸۲/۳/۵ اداره حقوقی قوه قضائیه مبتنی بر این که، «به صراحت مواد ۶۲۳ و ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی در هر مورد که اشخاص مذکور در

←

جملهٔ «**در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوطه داده خواهد شد**» آمده است. به علاوه، در حالت دوم، شخصِ راهنمایی‌کننده به عنوان معاون جرم مجازات کمتری نسبت به حالت اول دارد که در آن اساساً زن اطلاعی از ماهیت ادویه‌ای که به او داده شده است ندارد و با مصرف آنها جنین وی سقط می‌شود. در حالت اول، مرتکب، سبب اقوی از مباشر می‌باشد و در نتیجه، علاوه بر لزوم پرداخت دیهٔ جنین، مجازات بیشتری برای وی (که ادویه یا وسایل دیگر را داده) نسبت به حالت دوم (که او معاون جرم است) پیش‌بینی شده است. البته جا داشت که مقنن قید «**عالماً و عامداً**» را در ابتدای ماده ذکر می‌کرد، زیرا مسلماً وجود آن در هر دو حالت ضروری است. در این مورد اشاره به نکته‌ای از بابت مطالعات تطبیقی مفید به نظر می‌رسد. طبق ماده ۲۶۱ «**قانون عقوبات**» مصر، که شبیه ماده ۶۲۳ «**قانون تعزیرات**» می‌باشد، هرکس با دادن ادویه یا سایر وسایل به زن حامله‌ای یا با راهنمایی وی موجب سقط جنین وی، چه با رضایت زن و چه بدون رضایت او، شود به حبس محکوم می‌گردد.[1]

در انتهای ماده ۶۲۳ عبارت «**مگر این که ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد**» آمده است، که منظور از آن اشاره به مواردی است که حاملگی مستقیماً برای حیات مادر خطرآفرین باشد، نه این که مثلاً چون مرتکب می‌داند که شوهرِ زن در صورت اطلاع از باردار شدن زن وی را خواهد کشت، اقدام به دادن ادویه برای سقط جنین زن کند. لازم به ذکر است که وجود این عبارت در انتهای ماده ۶۲۴، که به جرمِ شاغلین حرفه‌های پزشکی می‌پردازد، مناسبتر بود، زیرا معمولاً آنها برای حفظ حیات مادر اقدام به سقط جنین می‌کنند و نه اشخاص عادی که ماده ۶۲۳ به ارتکاب جرم از سوی آنها اشاره دارد.

همان طور که ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه طی یک نظریه مشورتی اعلام نموده است، برای شمول مواد سه‌گانهٔ مورد اشاره تفاوتی بین جنین ناشی از زنا و جنین ناشی از ازدواج مشروع و قانونی وجود ندارد.[2] لیکن صِرف بیرون آوردن جنینی که قبل از هر اقدامی از سوی مرتکب مُرده است از رحم مادر را نمی‌توان سقط جنین دانست، چون

← مواد مرقوم محکوم به مجازات مقرر قانونی می‌گردند، حکم به پرداخت نیز مطابق مقررات قانونی علیه آنان صادر می‌شود و آنان مسئول پرداخت دیه خواهند بود...».

۱ ـ ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **الجرائم فی الفقه الاسلامی**، ص ۲۱۱.

۲ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۲۱۷۱، مورخ ۱۳۶۶/۶/۷ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

باید اقدام مرتکب موجب سلب حیات بالقوه یا بالفعل جنین شده باشد.[1] بنابراین جرم سقط جنین از زمره جرایم مقید است. همین‌طور از بین بردن نوزاد نارسی که بر اثر زایمان قبل از موعد مدت کوتاهی در دستگاه نگاه داشته می‌شود، را نمی‌توان سقط جنین دانست و اطلاق عنوان قتل بر این عمل مناسب‌تر است. ولی هرگاه جنین در همان حالت جنینی به جای رَحِم مادر چند ماه در آزمایشگاه و درون دستگاه نگهداری شود، بعید نیست که بتوان از بین بردن آن را سقط جنین دانست.

برای شروع به ارتکاب سقط جنین مجازاتی در قانون تعیین نشده است، مگر آن که اَعمال ارتکاب یافته مستقلاً واجد جنبه جزایی بوده یا مثلاً شروع به قتل عمدی مادر تلقی شود که در آن صورت، با توجه به ماده ۶۱۳، قابل مجازات خواهد بود. به طریق اولی، شروع به ارتکاب جرم محال، مثلاً اقدام به سقط جنین زنی که، برخلاف تصور مرتکب، اساساً باردار نیست یا استفاده از داروهایی که، باز بر خلاف تصور مرتکب، برای سقط جنین مناسب نمی‌باشند، در حقوق ایران جرم محسوب نمی‌شود.[2]

در پایان این بخش اشاره به این نکته ضروری است که هرگاه بر اثر اقدام مرتکب مادر نیز مجروح شده یا بمیرد و مرتکب، به هر دلیل (مثلاً به دلیل گذشت اولیای دم) به خاطر ایراد جراحت به مادر یا کشتن وی قصاص نشود، مورد از موارد تعدد معنوی بوده و علاوه بر لزوم پرداخت دیه، مجازات تعزیری اشدّ در مورد وی اعمال خواهد شد. توضیح آن که در چنین حالتی مرتکب، به دلیل ارتکاب فعل واحد، از یک سو مشمول یکی از مجازات‌های مذکور در ماده ۶۱۲ یا تبصره ۲ ماده ۲۶۹ یا ماده ۶۱۴، و از سوی دیگر مشمول یکی از مجازات‌های مذکور در مواد ۶۲۲ الی ۶۲۴ خواهد شد، که مجازات اشد در مورد وی قابل اِعمال خواهد بود.

لازم به ذکر است که در مواد ۷۱۵ و ۷۱۶ «قانون تعزیرات» در مورد جرایم رانندگی نیز از سقط جنین و وضع حمل زن قبل از موعد طبیعی سخن رفته است، که در ادامهٔ این مبحث به آن اشاره خواهیم کرد.

---

۱ ـ رأی شماره ۲۱۵۴، مورخ ۱۳۱۶/۹/۳۰ شعبه دوم دیوان عالی کشور، منقول از رضا شکری و قادر سیروس، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، ص ۶۴۱.

۲ ـ در برخی از کشورها شروع به ارتکاب جرم محال در حکم شروع به جرم است. این موضع در «قانون شروع به جرمهای جزایی» (Criminal Attempts Act) مصوب سال ۱۹۸۱ در انگلستان پذیرفته شده است.

گفتار سوم: جنایات ناشی از تخلفات رانندگی

با توجه به خطرات بالقوه‌ای که از راندن وسایل نقلیه متوجه جسم و جان دیگران می‌شود، قانونگذاران معمولاً به تخلفات رانندگی و صدمات ناشی از آنها به طور خاص و به تفصیل پرداخته‌اند. قانونگذار ایران نیز مواد ۷۱۴ الی ۷۲۵ از فصل بیست و نهم «**قانون تعزیرات**» مصوب سال ۱۳۷۵ را به این جرایم اختصاص داده است، که از این میان مواد ۷۱۴ الی ۷۱۷ به قتل و صدمات جسمانی ناشی از رانندگی پرداخته و سایر مواد به جرایم دیگری، مثل رانندگیِ بدون داشتن گواهی‌نامهٔ رسمی رانندگی (ماده ۷۲۳) اوراق کردن بدون مجوز وسیلهٔ نقلیه (ماده ۷۲۱) دستکاری در دستگاه ثبت سرعت وسیله نقلیه (ماده ۷۲۴) دست‌کاری در پلاک وسیله نقلیه (ماده ۷۲۰) گزارش نکردنِ سرقت یا مفقود شدنِ وسیله نقلیه یا پلاک آن (ماده ۷۲۲) دادن گواهی‌نامهٔ رانندگی به اشخاص فاقد صلاحیت (ماده ۷۲۵) و نظایر آنها پرداخته‌اند، که جرایم اخیرالذکر ارتباط مستقیمی با موضوع این کتاب ندارند و بنابراین ما به آنها نخواهیم پرداخت.

ذیلاً عناصر مادی و روانی جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، که از تخلفات رانندگی ناشی می‌شوند، را در دو بخش مختلف بررسی کرده و سپس در بخش سوم به کیفیات مخففه و مشدده در این جرایم خواهیم پرداخت.

الف) عنصر مادی

«**رانندگی یا تصدّی وسیله موتوری به گونه‌ای که به یکی از صدمات مذکور در قانون منتهی شود**» عنصر مادی جرایم مورد بحث است. بدین ترتیب اگر بخواهیم سه جزء مختلف عنصر مادی را، آن‌گونه که در فصل اول این کتاب توضیح دادیم، در تعریف فوق بیابیم باید بگوئیم که عمل مادیِ فیزیکی عبارت از فعل «**رانندگی یا تصدّی**»، مهمترین شرط لازم برای تحقق جرم، عبارت از «**وسیلهٔ موتوری**» محسوب شدن آنچه که رانده یا هدایت می‌شود، و نتیجهٔ لازم عبارت از بروز یکی از «**صدمات**» مذکوَر در قانون است، که بدون تحقق آنها جرم مورد نظر ارتکاب نمی‌یابد. این سه بخشِ عنصر مادی را ذیلاً مورد بحث قرار می‌دهیم.

۱ـ رانندگی یا تصدّی

منظور از راندن یا رانندگی، هدایت و به حرکت درآوردن وسیلهٔ نقلیه است، که شیوهٔ

آن با توجه به نوع وسیله نقلیه متفاوت است. مثلاً یک اتومبیل با چرخاندن فرمان و استفاده از پدالهای گاز و ترمز، یک قایق با پارو زدن، یک دوچرخه با رکاب زدن، یک هواپیما با کنترل صفحهٔ مخصوصی که در مقابل خلبان وجود دارد و یک قطار نیز با شیوهٔ مخصوص به آن رانده می‌شود. بنابراین کسی که پشت فرمان خودروی در حال توقفی نشسته، و بر اثر برخوردِ اتومبیلِ عقب به اتومبیل وی، به خودروی جلو برخورد می‌کند را نمی‌توان در حال هدایت و رانندگی خودرو دانست و ارتکاب جرایم رانندگی را به وی نسبت داد. همین‌طور، انتسابِ ارتکابِ جرایم رانندگی به کسی که بر اثر بی‌احتیاطی اتومبیل خود را، بدون کشیدن ترمز دستی، در جایی متوقف کرده و به خانه رفته است و دقایقی بعد اتومبیل به حرکت درآمده و با عابری برخورد کرده است، یا کسی که در حال هُل دادن یک وسیلهٔ نقلیهٔ خاموش است که به کسی برخورد می‌کند، یا شخصی که پشت فرمان یک وسیلهٔ نقلیهٔ در حال توقف نشسته و بر اثر آتش ناشی از دود سیگار وی سرنشینان وسیلهٔ نقلیه فوت می‌کنند یا صدمه می‌بینند ممکن نیست. زیرا فرد مذکور **«در حال رانندگی»** نبوده است. در این حالت وی رامی توان **«مسبب»** جنایت وارده دانسته و براساس مواد عام راجع به قتل و صدمات جسمانی غیرعمدی، ازجمله ماده ۶۱۶، با او برخورد کرد. از سوی دیگر، صِرف نداشتن گواهی‌نامه رانندگی مانعی برای انتساب عمل راندن به راننده نمی‌باشد.

منظور از تصدی، هدایتِ وسیلهٔ غیرنقلیه است، مثل کسی که هدایت جرثقیل، تله‌کابین یا دستگاه‌های تفریحی موجود در مکان‌هایی چون شهربازی، فانفار و نظایر آنها را برعهده دارد، که به عمل وی رانندگی اطلاق نمی‌شود.

بدیهی است رانندگی و تصدی با فعل مثبت انجام می‌شود و انجام آنها با ترک فعل قابل تصور نیست.

۲ـ وسیله موتوری

قانونگذار در مواد ۷۱۴ و ۷۱۸ **«قانون تعزیرات»** به راننده یا متصدی وسیلهٔ موتوری اشاره کرده است. ظاهراً، برخلاف نظر برخی از نویسندگان،[1] قید **«موتوری»** مذکور در این دو ماده تنها به متصدّیان **«وسیله»** بر نمی‌گردد، بلکه به رانندگان وسایل نقلیه هم برمی‌گردد. بنابراین هم راکب دوچرخه و درشکه‌چی و هم متصدی چرخ‌وفلک دستیِ

---

۱ ـ برای مثال، ر.ک. حسین آقایی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۲۸۰.

غیرموتوری از شمول ماده ۷۱۴ و سایر مواد فصل بیست و نهم «**قانون تعزیرات**» خارج می‌باشند. بدین ترتیب، وسیله نقلیه یا غیر نقلیه باید با قدرت موتور کار کند، لیکن، بنا به تصریح ماده ۷۱۴، «**زمینی، آبی یا هوایی**» بودن آن تفاوتی ندارد.

۳ـ صدمه حاصله

مجازاتی که برای راننده یا متصدی وسیله موتوری در قانون پیش‌بینی شده است، بسته به نوع صدمهٔ حاصله از کار وی، متفاوت است. به موجب ماده ۷۱۴، «**هرگاه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم مهارت راننده (اعم از وسائط نقلیهٔ زمینی یا آبی یا هوایی) یا متصدی وسیلهٔ موتوری منتهی به قتل غیرعمدی شود، مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و نیز به پرداخت دیه، در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم، محکوم می‌شود.**»[1]

هرگاه صدمهٔ حاصله عبارت از «**مرض جسمی یا دماغی که غیرقابل علاج باشد و یا از بین رفتن یکی از حواس یا ازکار افتادن عضوی از اعضای بدن که یکی از وظایف ضروری زندگی انسان را انجام می‌دهد یا تغییر شکل دائمی عضو یا صورت شخص یا سقط جنین**» باشد مرتکب، به موجب ماده ۷۱۵، به «**حبس از دو ماه تا یک سال و به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه مصدوم محکوم می‌شود.**» در صورتی که عمل راننده یا متصدی موجب بروز صدمات خفیف‌تر، یعنی «**نقصان یا ضعف دائم یکی از منافع یا یکی از اعضای بدن شود و یا باعث از بین رفتن قسمتی از عضو مصدوم گردد، بدون آن که عضو ازکار بیفتد یا باعث وضع حمل زن قبل از موعد طبیعی شود**»، طبق ماده ۷۱۶، «**مرتکب به حبس از دو ماه تا شش ماه و پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه مصدوم محکوم خواهد شد**»، و بالاخره این که، «**هرگاه یکی از جهات مذکور در ماده ۷۱۴ موجب صدمه بدنی شود مرتکب به حبس از یک تا پنج ماه و پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه مصدوم محکوم می‌شود.**»

بدیهی است تفاوتی بین این که صدماتِ مورداشاره در این مواد به سرنشین اتومبیلی که رانندهٔ متخلف آن را می‌رانده است، یا به سرنشین اتومبیل مقابل و یا به عابر پیاده‌ای وارد شده باشد وجود ندارد. لیکن، علیرغم اِطلاق ظاهری مواد، با توجه به این که مواد

---

۱ ـ در مورد پرداخت دیه از سوی رانندهٔ متخلف اشاره به رأی وحدت رویهٔ شماره ۵۶۳، مورخ ۱۳۷۰/۳/۲۸ مفید به نظر می‌رسد که به موجب آن در صورت فوت رانندهٔ متخلف، رسیدگی به دعوی اولیای دم علیه ورثهٔ وی، چون جنبهٔ مالی دارد، در صلاحیت دادگاههای حقوقی است.

۷۱۵، ۷۱۶ و ۷۱۷ همگی به ماده ۷۱۴ ارجاع می‌دهند، و ماده ۷۱۴ راجع به مجازات راننده یا متصدی وسیلهٔ موتوری در صورت وقوع قتل غیرعمدی است (که مسلماً منظور، قتل غیرعمدی کسی غیر از خود راننده یا متصدی مختلف می‌باشد زیرا با مردن راننده مجازات وی بی‌معنی است) باید قائل به آن بود که در مورد سایر صدمات نیز تنها اگر آن صدمات به کسی غیر از خودِ راننده یا متصدی وسیلهٔ موتوری وارد شده باشد امکان مجازات کردن وی، طبق مواد مورد اشاره، وجود خواهد داشت.

توضیح برخی از عبارات و کلمات به‌کار رفته در مواد مورد اشاره به شرح زیر است.

عبارت **«غیرقابل علاج»**، در ماده ۷۱۵، هم به مرض جسمی و هم به مرض دماغی برمی‌گردد. یعنی چه امراض جسمی و چه امراض دماغی، تنها در صورت غیرقابل علاج بودن، موجب مسئولیّت راننده یا متصدی وسیله به استناد ماده مذکور خواهد شد.

منظور از **«وظایف ضروری زندگی انسان»** در ماده ۷۱۵ وظایفی است که انجام آنها برای طی کردن زندگی روزمرهٔ انسان، بدون توجه به نوع کار یا شغل او، ضرورت دارد.

عبارت **«تغییر شکل دائمی»**، مذکور در ماده ۷۱۵، هم به واژهٔ **«عضو»** (که منظور از آن اعضای ظاهری است) و هم به کلمهٔ **«صورت»** برمی‌گردد. بنابراین، تغییر شکل ظاهری صورت به طور موقت موجب شمول ماده نخواهد شد. لیکن، بازگرداندن شکلِ ظاهری صورت، به وسایلی مثل جراحی پلاستیک، مانع شمول ماده نیست. تفاوت سقط جنین، مذکور در ماده ۷۱۵، با وضع حمل قبل از موعد طبیعی، مذکور در ماده ۷۱۶، آن است که در حالت اول جنین امکان زیستن در جهان خارج را ندارد، ولی در حالت دوم نوزاد متولد شده و می‌تواند ادامه حیات دهد، هرچند که زایمانِ پیش از موعد ممکن است آثار سوئی را بر سلامتی نوزاد یا مادر باقی گذارد.

منظور از **«منافع»**، مذکور در ماده ۷۱۶، یکی از موارد مذکور در مواد ۴۷۴ الی ۴۷۹ می‌باشد.

بالاخره این که منظور از **«صدمهٔ بدنی»**، مذکور در ماده ۷۱۷، هر صدمه‌ای غیر از آنچه که در مواد قبلی ذکر شده است، می‌باشد.

ب) عنصر روانی

عنصر روانی جرایم رانندگی، مذکور در مواد ۷۱۴ الی ۷۱۷، عبارت از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم مهارت می‌باشد. علیرغم این که گاه قانونگذار، همان‌طور که در فصلهای قبلی هم اشاره کردیم، به گونهٔ دیگری این واژه‌ها را

تعریف کرده است،[1] به طور سنتی بی‌احتیاطی را عبارت از انجام کاری که عُرف عدم انجام آن را از مرتکب انتظار داشته است (مثل رانندگی با سرعت بسیار بالا در یک منطقهٔ مسکونی) و بی‌مبالاتی را عبارت از عدم انجام کاری که عُرف انجام آن را از مرتکب انتظار داشته است (مثل راهنما نزدن در هنگام گردش به راست یا چپ) دانسته‌اند. عدم رعایت نظامات دولتی را می‌توان شامل مواردی مثل رانندگی در جهت ممنوع یا راندن وسیلهٔ نقلیهٔ دارای نقص فنی دانست. عدم مهارت نیز به معنی تسلط نداشتن فرد در رانندگی است، اعم از این که وی دارای گواهی‌نامهٔ رانندگی باشد یا خیر.

لازم به ذکر است که بنا به تصریح ماده ۷۱۴، بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم مهارت باید باعث تحقق جنایت علیه جسم یا جان دیگری شود، والّا اگر نتایج اخیرالذکر ناشی از عاملی غیر از یکی از آن چهار حالت باشد، مسئول شناختن راننده ممکن نخواهد بود. برای مثال، اگر در زمانی که کسی، با نقض نظامات و مقررات دولتی، بدون داشتن گواهی‌نامه رانندگی می‌کند، دیگری به ناگاه خود را از روی پلِ عابر پیاده‌ای که در عرض خیابان نصب شده است به پائین در جلو خودروی او پرتاب کند و در نتیجه جان خود را از دست بدهد، نمی‌توان راننده را مسئول قتل غیرعمدی شناخت، زیرا عدم رعایت نظامات دولتی، یعنی نداشتن گواهی‌نامه از سوی راننده، باعث مرگ عابر نشده است. به عبارت دیگر، حتی اگر راننده گواهی‌نامه می‌داشت نیز این اتفاق رخ می‌داد. بنابراین، در این حالت راننده فقط به دلیل رانندگی بدون پروانه، براساس ماده ۷۲۳ «**قانون مجازات اسلامی**»، محکوم خواهد شد. برعکس، رانندهٔ ماهری که با نقض نظامات دولتی در خیابانی که عبور از آن ممنوع می‌باشد، هرچند با رعایت احتیاط کامل، رانندگی می‌کند و با کودکی که در آن خیابان مشغول بازی کردن است برخورد و وی را مجروح می‌نماید، مشمول مقررات مواد ۷۱۴ الی ۷۱۷ خواهد بود، چون در این حالت عدم رعایت نظامات دولتی باعث جراحت کودک شده است و اگر راننده در خیابانی که عبور از آن ممنوع است رانندگی نمی‌کرد این اتفاق ناگوار رخ نمی‌داد. همین شرط در مورد «**بی‌احتیاطی**»، «**بی‌مبالاتی**» و «**عدم مهارت**» هم صادق است. بدین ترتیب هرگاه بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و عدم مهارت از سوی راننده وجود

---

۱ ـ برای مثال، مقنن در تبصرهٔ مادهٔ ۸ قانون راجع به مجازات اخلالگران در صنایع نفت ایران، مصوب سال ۱۳۳۶، برای «بی‌مبالاتی» تعریف «بی‌احتیاطی» را کرده است، و برای آنچه که معمولاً «بی‌مبالاتی» نامیده می‌شود واژهٔ «غفلت» را به کار برده است. همین موضع در ماده ۶ قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن، مصوب سال ۱۳۲۰، اتخاذ شده است.

داشته ولی اینها موجب مرگ یا جراحت نشده باشد، راننده مسئول نخواهد بود، همان طور که اداره حقوقی قوه قضائیه اشعار داشته است، «**چنانچه حادثه ناشی از بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی راننده نباشد مسئولیّتی متوجه او نخواهد بود و موضوع از مصادیق شبه عمدی و یا خطای محض به شمار نمی‌آید**».[۱] همین‌طور، طبق ماده ۳۳۳ «**قانون مجازات اسلامی**»، «**در مواردی که عبور عابر پیاده ممنوع است اگر عبور نماید و راننده‌ای که با سرعت مجاز و مطمئنه**[۲] **در حرکت بوده و وسیله نقلیه نیز نقص فنی نداشته است و در عین حال قادر به کنترل نباشد و با عابر برخورد نموده و منجر به فوت یا مصدوم شدن وی گردد، راننده ضامن دیه و خسارت وارده نیست.**» آنچه که از مادهٔ ۳۳۳ و نظریهٔ مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شرح فوق استنباط می‌شود آن است که چنین جنایتی حتّی خطای محض نیز محسوب نمی‌شود و بنابراین عاقله هم مسئولیتی در پرداخت دیه نخواهد داشت، زیرا عابر اقدام علیه خود کرده است. همین نظر در یکی از آرای وحدت رویهٔ هیأت عمومی دیوان عالی کشور منعکس شده است، که به موجب آن، «**اگر قتل خطئی باشد و کسی که ارتکاب آن به او نسبت داده شده هیچ‌گونه تخلفی ننموده باشد و وقوع قتل هم صرفاً به لحاظ تخلف مقتول باشد، راننده مسئولیّتی ندارد.**»[۳] ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه در یک نظریهٔ مشورتی دیگر عبور عابر از محلّی غیر از پل هوایی را تخلف محسوب کرده، و در صورت بروز تصادف، راننده‌ای را که تمام مقررات راهنمایی را رعایت نموده مسئول ندانسته است.[۴]

ج) کیفیات مشدده و مخففه

مطابق مواد فصل بیست و نهم «**قانون تعزیرات**»، وجود عواملی موجب تشدید یا تخفیف مجازات رانندگان متخلّف شده است، که به‌طور جداگانه به بررسی این عوامل می‌پردازیم.

۱ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۶۹، مورخ ۱۳۷۹/۵/۱ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ـ سرعت مجاز لزوماً سرعت مطمئنه نیست. مسلماً در یک شب تاریکِ بارانی و در یک منطقهٔ مسکونی سرعت مطمئنه کمتر از حد سرعت مجاز می‌باشد.

۳ـ رأی وحدت رویه شماره ۱۳، مورخ ۱۳۶۲/۷/۶ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور.

۴ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۵۸۸۶، مورخ ۱۳۵۹/۱۱/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۱ـ کیفیات مشدده

قانونگذار در مواد ۷۱۸ و ۷۱۹ «**قانون تعزیرات**» کیفیات مشدده‌ای را برای جرایم موضوع مواد ۷۱۴ الی ۷۱۷ پیش‌بینی کرده است. ماده ۷۱۸ این کیفیات را عبارت از موارد زیر دانسته است: مست بودن راننده یا متصدی وسیلهٔ موتوری، پروانه نداشتن وی، زیادتر از سرعت مقرر حرکت کردن، به کار انداختن وسیلهٔ دارای نقص و عیب مکانیکیِ مؤثر در تصادف، عدم مراعاتِ حقِ عبورِ عابر پیاده در محلهای مخصوص به عبور عابر، و رانندگی در محل‌هایی که عبور از آنها ممنوع شده است. به نظر می‌رسد که هرچند مقنّن تنها در مورد عیب و نقص مکانیکیِ دستگاه موتوری به لزوم مؤثّر بودن این عامل در تصادف اشاره کرده است، لیکن سایر عوامل مذکور در ماده ۷۱۸ نیز باید در تصادف «**مؤثر**» بوده باشند، تا بتوان آنها را کیفیت مشدده محسوب کرد.[1] ذکر این نکته نیز ضروری است که نداشتن گواهی‌نامه برای رانندگی با وسیلهٔ نقلیه خاص، مرتکب را مشمول ماده ۷۱۸ خواهد کرد، هرچند که وی دارای گواهی‌نامهٔ عمومی رانندگی باشد.[2] لیکن، «**کسی که گواهی‌نامهٔ خود را تمدید ننموده است فاقد گواهی‌نامه محسوب نمی‌گردد**».[3]

وجود کیفیات مشددهٔ فوق باعث می‌شود که مرتکبِ جرایمِ موضوعِ مواد ۷۱۴ الی ۷۱۷ به بیش از دو سوم حداکثرِ مجازاتِ مذکور در مواد فوق (مثلاً در مورد جرم موضوع ماده ۷۱۴، به دو سال و یک روز تا سه سال حبس) محکوم و به علاوه، در صورت صلاحدید دادگاه، به مدت یک تا پنج سال از حق رانندگی یا تصدی وسیلهٔ موتوری محروم شود. در مورد مجازات مذکور در ماده ۷۱۸ اشاره به این نکته ضروری است که هیأت عمومی دیوان عالی کشور، طی یک رأی وحدت رویه، آنچه را که در ماده ۷۱۸ آمده از مصادیق بارز تعدد معنوی دانسته است، که باید براساس آن تنها یک مجازات برای مرتکب به کیفیت مذکور در ماده تعیین شود، نه این که موضوع را از مصادیق تعدد مادی دانسته و، علاوه بر مجازات مذکور در مواد ۷۱۴ الی ۷۱۷، برای مرتکب مجازات

۱ ـ برای نظر مخالف، ر.ک. عباس زراعت، **شرح قانون مجازات اسلامی** (نشر فیض، چاپ دوم، ۱۳۷۷)، ج ۲، ص ۵۶۱.

۲ ـ اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریهٔ مشورتی شماره ۷/۷۸۱۳، مورخ ۱۳۵۸/۱۲/۲۸ در مخالفت با این نظر اظهار داشته است، «کسانی که گواهی‌نامه رانندگی دارند ولی شرایط اختصاصی رانندگی با وسیله نقلیه خاصی را ندارند فاقد پروانه محسوب نمی‌گردند، نظیر راندن مینی‌بوس که داشتن ۲۳ سال سن و گذشتن یک سال از تاریخ اخذ گواهی‌نامه برای راندن آن ضرورت دارد.»

۳ ـ نظریهٔ مشورتی شماره ۷/۳۴۹۸، مورخ ۱۳۷۰/۸/۲۶ اداره حقوقی قوه قضائیه.

جداگانه‌ای، مثلاً به دلیل نداشتن گواهی‌نامهٔ رانندگی، تعیین نمائیم.[1] به نظر نگارنده، علیرغم صحت رأی وحدت رویه، بهتر آن بود که هیأت عمومی این مورد را نه از مصادیق تعدد معنوی مذکور در ماده ۴۶ «قانون مجازات اسلامی» بلکه مصداق بارز قسمت ذیل ماده ۴۷ «قانون مجازات اسلامی» محسوب می‌کرد که مطابق آن، «... **اگر مجموع جرایم ارتکابی در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشد، مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.**»

طبق تبصرهٔ ماده ۷۱۸، مجازات مذکور در این ماده و نیز ماده ۷۱۴، که به قتل غیرعمدی ناشی از جرایم رانندگی مربوط می‌شود، از شمول بند ۱ ماده ۳ «**قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین**»، مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸، مستثنی شده‌اند و بنابراین نمی‌توان، به استناد قانون اخیرالذکر، حبس مقرر را به جزای نقدی تبدیل کرد. لیکن مجازات‌های مذکور در مواد ۷۱۵ الی ۷۱۷، به استناد قانون مذکور، به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال تبدیل می‌شوند، که به نظر نگارنده مجازات کمی است.

ماده ۷۱۹ نیز کیفیت مشددهٔ دیگری را به شرح زیر پیش‌بینی کرده است:

«**هرگاه مصدوم احتیاج به کمک فوری داشته و راننده با وجود امکان رساندن مصدوم به مراکز درمانی و یا استمداد از مأمورین انتظامی از این کار خودداری کند و یا به منظور فرار از تعقیب، محل حادثه را ترک و مصدوم را رها کند، حسب مورد به بیش از دو سوم حداکثر مجازات مذکور در مواد ۷۱۴ و ۷۱۵ و ۷۱۶ محکوم خواهد شد. دادگاه نمی‌تواند در مورد این ماده اعمال کیفیت مخففه نماید.**» طبق تبصره ۱ این ماده، «**راننده در صورتی می‌تواند برای انجام تکالیف مذکور در این ماده وسیله نقلیه را از صحنه حادثه حرکت دهد که برای کمک رسانیدن به مصدوم توسل به طریق دیگر ممکن نباشد.**»

عدم تسری این کیفیت مشدده به ماده ۷۱۷، احتمالاً به این دلیل که در جرمِ موضوعِ مادهٔ مذکور صدمه بدنی کمتری نسبت به مواد قبل از آن به قربانی وارد شده است، قابلِ توجیه به نظر نمی‌رسد، زیرا نکتهٔ مهم احتیاج داشتن مصدوم به کمک فوری، که در صدر ماده ۷۱۹ به آن اشاره شده است، می‌باشد، بدون توجه به این که میزان صدمهٔ وارده به وی چه مقدار بوده است. با توجه به این که مادهٔ ۷۱۹ استقلالی نداشته و صرفاً کیفیت

---

۱ ـ رأی وحدت رویه شماره ۶۳۸، مورخ ۱۳۷۸/۶/۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

مشدده‌ای را برای جرایم مذکور در مواد ۷۱۴، ۷۱۵ و ۷۱۶ پیش‌بینی کرده است و مواد اخیرالذکر همگی برای رانندهٔ «مقصر» تعیین تکلیف نموده‌اند، طبعاً نمی‌توان کسی را که، به دلیل عدم تقصیر در بروز حادثهٔ رانندگی، مشمول مواد ۷۱۴، ۷۱۵ و ۷۱۶ نمی‌شود، به دلیل عدم کمک به مصدوم، مشمول ماده ۷۱۹ دانست. در چنین حالتی شاید بتوان وی را براساس «**قانون خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی**»، مصوب سال ۱۳۵۴، محکوم کرد، به شرط آن که این قانون را قابل تسری به کسانی که خود در بروز حادثه نقش داشته‌اند هم بدانیم.[۱] این نکته نیز قابل ذکر است که به موجب نظریه مشورتی ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه، «**فرار راننده مقصری که موجب قتل مصدوم شده از محل حادثه موجب تشدید مجازات می‌باشد اما نوع قتل (غیرعمد) را تغییر نمی‌دهد.**»[۲]

۲ـ کیفیات مخففه

تبصره ۲ ماده ۷۱۹ مواردی را به این شرح موجب تخفیف مجازات راننده دانسته است: رساندن مصدوم به نقاط مناسبی برای معالجه و استراحت، آگاه کردن مأموران از واقعه، و فراهم کردن موجبات معالجه، استراحت و تخفیف آلام مصدوم. بدیهی است موارد دیگری غیر از موارد مصرح نیز «**می‌تواند**»، به موجب ماده ۲۲ «**قانون مجازات اسلامی**»، باعث تخفیف یا تبدیل مجازات راننده متخلّف گردد.

اشاره به این نکته نیز در همین‌جا ضروری به نظر می‌رسد که، طبق نظریهٔ مشورتی ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه، مجازات حبس پیش‌بینی شده برای جرایم رانندگی (ازجمله در ماده ۷۱۴) در صورت تطبیق با ماده ۱۷۳ «**قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری**» مصوب سال ۱۳۷۸ مشمول مرور زمان قرار می‌گیرد.[۳]

در پایان بحث از جرایم رانندگی اشاره‌ای به وضعیت این جرایم در حقوق انگلستان مفید به نظر می‌رسد. در حقوق انگلستان از سال ۱۹۵۶ برای قتل ناشی از رانندگی

---

۱ ـ با توجه به قرائن موجود، ممکن است این قانون فقط شامل کسانی باشد که خود در بروز حادثه نقش نداشته‌اند. به همین دلیل، برخی از نویسندگان محکوم کردن چنین راننده‌ای را براساس این قانون ممکن ندانسته‌اند. ر.ک. حسین آقایی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۲۹۸. همین‌طور نگاه کنید به مباحث مذکور در گفتار اول از مبحث اول فصل اول (تحت شمارهٔ ز)

۲ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۷۳۶۰، مورخ ۱۳۷۳/۱۲/۹ اداره حقوقی قوه قضائیه. در این مورد به مطالب مطروحه در گفتار اول از مبحث اول فصل اول هم توجه کنید.

۳ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۸۷۱۰، مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه.

(vehicular homicide) عنوان مجرمانهٔ خاصی غیر از قتل غیرعمد (manslaughtenr) پیش‌بینی کرده‌اند. دلیل این امر آن است که معمولاً اعضای هیأت منصفه از محکوم کردن رانندگانی که موجب مرگ دیگری می‌شدند به ارتکاب قتل غیرعمد (که عنوان مجرمانهٔ سنگینی است) ابا داشتند، زیرا چنین حادثه‌ای را در انتظار هر راننده‌ای از جمله خودشان می‌دیدند. بدین ترتیب در حال حاضر، با توجه به دو **«قانون عبور و مرور در شوارع»**،[1] مصوب سال‌های ۱۹۸۸ و ۱۹۹۱، که در مورد رانندگی وسایل نقلیهٔ موتوری در راه‌ها و سایر مکان‌های عمومی بوده و در اسکاتلند نیز مجریٰ می‌باشند، قتلِ ناشی از رانندگی خطرناک،[2] و قتل ناشی از رانندگی مسامحه‌آمیز در حالی که راننده تحت تأثیر مشروب یا مواد مخدر باشد[3]، با حداکثر چهارده سال حبس قابل مجازات است. همین مجازات در مواردی که قتل به وسیلهٔ اتومبیل مسروقه و با شرایط مقرر در **«قانون سرقت»**[4]، مصوب سال ۱۹۶۸، رخ می‌دهد اِعمال خواهد شد.[5] هرگاه رانندگی به نتیجه‌ای غیر از مرگ منتهی شود، یا این که اساساً موجب ورود صدمهٔ جسمانی به دیگری نشود، شخص راننده را تنها می‌توان به دلیل رانندگی خطرناک (با حداکثر مجازات دو سال حبس) یا رانندگی مسامحه‌کارانه (با حداکثر مجازات جزای نقدی) و یا رانندگی تحت تأثیر مشروب یا مواد مخدر (با حداکثر مجازات شش ماه حبس) محکوم کرد. این که مرگ قربانی باعث افزایش شدید مجازات راننده شود، در حالی که وقوع صدمات شدید جسمانی غیر از مرگ تنها موجب محکومیت راننده به مجازات‌های اخیرالذکر می‌شود، گاه مورد انتقاد واقع شده است، از آن رو که بین مجازات دو راننده‌ای که یکی از آنها، شاید از روی بدشانسی، موجب مرگ دیگری شده ولی رانندهٔ دوم که رفتار مشابهی داشته است، از روی خوش‌شانسی، باعث صدمه‌ای نشده و یا این که باعث ورود صدمهٔ شدیدی کمتر از مرگ شده است، تفاوت زیادی می‌گذارد.[6]

---

1 - The Road Traffic Act

2 - cauding death by dangerous driving

3 - causing death by careless driving when under the influence of drink or drugs.

4 - The Theft Act, 1968

۵ ـ مجازات این سه جرم قبلاً حداکثر پنج سال حبس بود که در سال ۱۹۹۳ به حداکثر ده سال افزایش یافت و مجدداً قانون عدالت کیفری، مصوب سال ۲۰۰۳، حداکثر مجازاتِ آنها را چهارده سال حبس تعیین کرد.

6 - See: A.Ashworth, **Principles of Criminal Law** (Oxford University Press, 2003) P.304.

بدیهی است در شرایط استثنایی که وسیلهٔ نقلیه به عنوان یک سلاح خطرناک برای حمله به دیگری مورد استفاده قرار می‌گیرد، محکوم کردن مرتکب به قتل عمدی یا غیرعمدی امکان‌پذیر خواهد بود. چنین مواردی را نمی‌توان تحت عنوان «جرایم رانندگی»[1] طبقه‌بندی کرد.[2]

گفتار چهارم: قتل غیرعمدی ناشی از سایر حوادث

به موجب ماده ۶۱۶ «قانون تعزیرات»، **«در صورتی که قتل غیرعمد به واسطه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود، مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم خواهد شد، مگر این که خطای محض باشد»**. طبق تبصرهٔ مادهٔ مذکور، مقررات این ماده شامل قتل غیرعمد ناشی از تصادفات رانندگی، که همان‌طور که در گفتار سوم ملاحظه کردیم در مواد ۷۱۴ الی ۷۱۷ برای آنها تعیین تکلیف شده است، نمی‌شود.

بدین ترتیب جرم موضوع این ماده در مواردی رخ می‌دهد که، در غیر از حوادث رانندگی (مثلاً در کارگاهها و کارخانه‌ها و منازل و نظایر آنها) به واسطهٔ بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت یا عدم رعایت نظامات دولتی، که مفهوم آنها را در گفتار سوم توضیح دادیم، قتلی رخ دهد. به همان دلایل سابق‌الذکر، قتل باید در نتیجهٔ یکی از چهار عامل مذکور حاصل شده باشد. به علاوه، اگر یکی از آن چهار عامل موجب بروز صدمات جسمانیِ مادونِ قتل شوند مورد از شمول ماده ۶۱۶ خارج خواهد بود.

استثنای مذکور در انتهای ماده، که با عبارت **«مگر این که خطای محض باشد»** بیان شده است، از دو جهت مبهم می‌باشد. یکی از جهت تعیین مواردی که می‌تواند خطای محض محسوب شود، و دیگر از جهت این که در صورت خطای محض محسوب شدن عمل مرتکب کدام یک از ضمانت اجراهای مذکور در ماده (یعنی پرداخت دیه توسط خود وی و مجازات حبس) نسبت به او اعمال نخواهد شد. جهت اول را در اواخر مبحث دوم فصل دوم توضیح داده و گفتیم که منظور از آن اشاره به مواردی است که عمل مرتکب متوجه قربانی خاصی نبوده است، مثل تیراندازی به شخص «الف» و کشتن شخص «ب» بر اثر خطا در تیراندازی. در چنین مواردی شخص مرتکب مشمول ماده

1 - driving offences

2 - CMV Clarkson, **Understanding Criminal Law** (London: Sweet & Maxwell, 2005) P.220.

۶۱۶ نخواهد شد. در مورد جهت دوم ابهام، باید بگوئیم که اگر منظور از آن فقط اشاره به قسمت اخیر ماده، یعنی محکوم شدن مرتکب به پرداخت دیه باشد و به عبارت دیگر منظور از آن بیان این نکته باشد که، در صورت خطای محض بودن جرم ارتکابی، وی به پرداخت دیه به اولیای دم محکوم نشده بلکه عاقلهٔ وی چنین محکومیتی خواهند یافت، این مسأله با تبصره ۳ ماده ۲۹۵، که این گونه جنایات را در حکم شبه عمد محسوب کرده، و در واقع خود جانی را مسئول پرداخت دیه دانسته است منافات دارد.[۱]

از سوی دیگر، هرگاه استثنای مذکور به کل ماده برگردد و منظور از آن مستثنی کردن قتل خطای محض از شمول ماده و در نتیجه عدم پیش‌بینی مجازات حبس برای کسی که چنین قتلی را مرتکب شده است باشد (که ظاهراً چنین به نظر می‌رسد) آنگاه این ایراد به مقنن وارد است که در قتل خطای محض نیز بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت یا عدم رعایت مقررات می‌تواند وجود داشته باشد، مثل این که تیراندازی به دلیل عدم مهارت یا بی‌احتیاطی و یا نداشتن جواز استفاده از سلاح، به جای شکار گوزن، به انسانی تیر زده و وی را بکشد. مجازات نکردن چنین شخصی، که با اقدام خود موجب مرگ دیگری شده است و خارج کردن وی از شمول ماده ۶۱۶، با توجه به سهل انگاری وی، قابل توجیه به نظر نمی‌رسد.

گفتار پنجم: سایر موارد (جراحات ناشی از پاشیدن اسید)

مقنن در مواد مختلفی برای برخی از جرایمِ علیه تمامیت جسمانی اشخاص مجازات‌هایی غیر از قصاص و دیه را پیش‌بینی کرده است، که ماهیتاً در حکم مجازات‌های تعزیری هستند و در صورت عدم اجرای قصاص بر مرتکب تحمیل خواهند شد. از میان این موارد، جنایات ارتکابی به‌وسیلهٔ پاشیدن اسید، به دلیل سهولت نسبی ارتکاب آنها و آثار سوئی که می‌توانند بر جسم قربانی باقی گذارند، اهمیت ویژه‌ای دارند که ما در این گفتار تنها اشارهٔ مختصری به آنها می‌کنیم.

قانونگذار در سال ۱۳۳۷ با تصویب مادهٔ واحده‌ای، تحت عنوان **«لایحه قانونی مربوط به مجازات پاشیدن اسید»**، مجازات کسی را که با پاشیدن اسید یا هر نوع ترکیبات شیمیایی دیگر موجب مرض دایمی یا فقدان یکی از حواس مجنیٌ‌علیه یا قطع

---

۱ ـ به موجب تبصره ۳ ماده ۲۹۵، «هرگاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد، قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.»

یا نقصان یا از کار افتادن عضوی از اعضای او بشود حبس از دو تا ده سال، و اگر موجب صدمهٔ دیگری شود، حبس از دو تا پنج سال تعیین کرده است.[1] با توجه به خاص بودن این ماده، نمی‌توان مفاد آن را به موجب مقررات عام مؤخر (مثلاً تبصره ۲ ماده ۲۶۹ و ماده ۶۱۴، که در گفتار اول این مبحث به آنها اشاره کردیم) منسوخ دانست.

رفتار فیزیکی لازم برای تحققِ عنصر مادی این جرم، «**پاشیدن**» اسید یا ترکیبات شیمیایی دیگر است، که شامل اعمالی مثل فروکردن اعضای بدن قربانی در اسید هم شده ولی خورانیدن یا تزریق کردن اسید به بدن را، به دلیل عدم اطلاق واژهٔ «**پاشیدن**» بر این اَعمال، در بر نمی‌گیرد.[2]

نتیجهٔ لازم برای تکمیل عنصر مادی، تحقق یکی از نتایج مذکور در ماده است، که براساس شدت آن‌ها مجازات مرتکب تفاوت می‌کند. در صورت عدم تحقق یکی از این نتایج، یا در صورت عدمِ اتمام فعل مرتکب پس از ورود وی به مرحلهٔ عملیات اجرایی، مرتکب ممکن است، به موجب قسمت اخیر مادهٔ واحده، تحت عنوان شروع به اسیدپاشی به حبس از دو تا پنج سال محکوم شود.

عنصر روانیِ جرمِ اسیدپاشی، بنا به تصریح مادهٔ واحده، عمد در این کار است، که قطعاً مستلزم علم به ماهیت ماده‌ای که بر روی دیگری پاشیده می‌شود، است. لیکن وجود سوءنیّت خاص، یعنی قصد ایجاد یکی از نتایج مذکور در ماده ضرورتی ندارد. بنابراین کسی که صرفاً به قصد ترسانیدن یا ایجاد سوزش جزئی در پوست صورت دیگری به روی او اسید می‌پاشد، در صورت نابینا شدن وی، به مجازات شدیدِ قسمت اول ماده، (ناظر بر فقدان یکی از حواس مجنیٌ‌علیه) محکوم خواهد شد، هرچند که قصد خاص ایجاد این نتیجه را نداشته است. لازم به ذکر است که، علیرغم رأی برخی از محاکم که شاید تحت تأثیر فشار افکار عمومی صادر شده باشد، نمی‌توان کسی را که بر روی دیگری اسید می‌پاشد محارب و مشمول ماده ۱۸۳ «**قانون مجازات اسلامی**» دانست، که به موجب آن هرکس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه می‌برد محارب محسوب شده است. دلیل این امر، علاوه بر تردید در سلاح محسوب شدن اسید، تبصرهٔ ۲ مادهٔ مذکور است که به موجب آن، «**اگر کسی**

---

۱ ـ در صورت وقوع قتل نیز مجازات مرتکب اعدام بود که در حال حاضر، با توجه به جایگزین شدن قصاص به عنوان مجازات قتل عمد، منسوخ است. ر.ک. نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۳۷، مورخ ۱۳۸۲/۵/۴ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ جهت نظر مشابه، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۳۰۶.

سلاح خود را با انگیزه عداوت شخصی به سوی یک یا چند نفر مخصوص بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد محارب محسوب نمی‌شود.»[1]

---

۱ ـ برای بحث از محاربه، ر.ک. حسین میر محمد صادقی، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، صص ۵۳-۴۳.

فصل چهارم

عوامل سالب مسئولیّت کیفری

منظور از عوامل سالب مسئولیّت کیفری، همان‌طور که از نام آنها پیداست، عواملی هستند که موجب زائل شدن مسئولیّت کیفریِ مرتکبان جرایم می‌شوند. در برخی از نظام‌های حقوقی بین **عوامل موجهه**[1] و **عوامل معذورکننده**[2] تفکیک قائل می‌شوند. منظور از عوامل نوع اول، آنهایی است که موجب تبدیل عمل مرتکب از یک عمل بد و ناپسند به یک عمل خوب و پسندیده می‌شوند. نمونهٔ بارز این عوامل دفاع مشروع است. اضطرار، امر آمر قانونی و حکم قانون را نیز می‌توان بـه عـنوان نـمونه‌های دیگـری از عوامل موجّهه ذکر کرد. از سوی دیگر، فردِ برخوردار از یک عامل معذورکننده (مثلاً صغیر یا مجنون یا مست) در صورت ارتکاب جرم، مـرتکب عـمل زشت و نـاپسندی می‌شود لیکن وی، با توجه به نقص و ناتوانی‌اش، قابل سرزنش نیست یا، حداقل، درحدّ یک انسان عاقل و بالغ و هشیار قابل سرزنش نمی‌باشد. عـلیرغم آثـار عـملی کـه این تفکیک (برای مثال، از لحاظ مسئولیّت شرکا و معاونان جرم) دارد، ما در این فصل، بدون تفکیک قائل شدن بین عوامل مختلفِ سالبِ مسئولیّت کیفری، این عوامل را، تا آنجا که به جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص مربوط می‌شوند، به‌طور مجزّا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مبحث اول: صغر سن

در همهٔ نظام‌های حقوقی کودکانی که به سن معینی نرسیده‌اند فاقد مسئولیّت کیفری

---

1 - justifying conditions

2 - excusing conditions

می‌باشند. پس از رسیدن به آن سن نیز، تا زمان رسیدن به سن مسئولیّت کامل کیفری، برخورد متفاوتی با آنان نسبت به افراد بزرگسال می‌شود و گاه اثبات جرم آنها دشوارتر می‌باشد. برای مثال در حقوق انگلستان، که سن مسئولیّت کامل کیفری هجده سال می‌باشد، کودکان زیر ده سال فاقد هرگونه مسئولیّت کیفری می‌باشند.[۱] این سن در حقوق جزای آلمان چهارده سال است.[۲]

اعمال ارتکابی از سوی کسانی که به این سنین نرسیده‌اند را اساساً نمی‌توان «**جرم**» نامید و بنابراین بزرگسالانی که به نوعی با این نوع «**جرایم**» مرتبط می‌شوند نیز مجرم محسوب نخواهند شد.[۳] بدین ترتیب در پرونده‌ای در انگلستان که در آن کودک کمتر از ده سالی سه چرخه‌ای را «**سرقت**» کرده بود، پدر و مادر وی، که آن سه چرخه را از او گرفته بودند، نیز به جرم «**دریافت کالای مسروقه**» محکوم نشدند، زیرا عمل کودک زیر ده سال را نمی‌توان «**جرم سرقت**» نامید، که به تبع آن سه چرخهٔ برده شده را «**مسروقه**» و پدر و مادر طفل را **دریافت‌کنندهٔ مال مسروقه** بدانیم. بدیهی است استفاده از چنین کودکی توسط شخص بزرگسال به عنوان آلت و ابزاری برای ارتکاب جرم، موجبِ مباشر محسوب شدنِ فرد بزرگسال به عنوان فاعل معنوی جرم خواهد شد. از سوی دیگر، کودکان بین سنین ۱۰ و ۱۸ سال (یا ۱۴ و ۱۸ سال در حقوق آلمان) به شرط اثبات عنصر مادی و عنصر روانی جرم، مسئولیّت کامل کیفری دارند، لیکن نوع برخوردی که با آنان می‌شود با مجرمان بزرگسال متفاوت است و در برخورد با آنان بیشتر به اقدامات اصلاحی و تربیتی تکیه می‌شود. به علاوه، تا قبل از سال ۱۹۹۸ در انگلستان، مسئولیّت کودکان ۱۰ تا ۱۴ ساله، علاوه بر اثبات عناصر مادی و روانی جرم، منوط به اثبات آگاهی کودک نسبت به قُبح عمل خود بود، که این شرط به دلیل این که در نهایت به ضرر کودکانی که در خانواده‌های سالم پرورش یافته‌اند تمام می‌شد، به موجب بخش ۳۴ «**قانون جرم و بی‌نظمی**»[۴] مصوب سال ۱۹۹۸، ملغی گشت. البته کودکان و نوجوانان در

---

۱ ـ این سن در کامن‌لا هفت سال بود که به موجب قانون موضوعه ابتدا به هشت و سپس به ده سال افزایش یافت.

2 - See: N.G.Foster, **German Legal System and Laws**, P. 313.

۳ ـ تا قبل از سال ۱۹۹۳ این سن در مورد جرم تجاوز جنسی (rape) ۱۴ سال بود، یعنی هیچ پسر بچهٔ زیر سن چهارده سال قابل محکوم شدن به جرم تجاوز جنسی نبود و فقط به ارتکاب جرم تعرض وقیحانه (indecent assault) محکوم می‌شد. این قاعده، به دلیل عدم مطابقت با واقعیات بیولوژیک و خارجی، به موجب لایحهٔ جرایم جنسی مصوب سال ۱۹۹۳، لغو شد.

4 - The Crime and Disorder Act, 1998.

انگلستان تا سن هفده سالگی در محاکم اطفال محاکمه می‌شوند و تا سن بیست و یک سالگی در زندانهای مخصوص اطفال نگهداری می‌شوند.

در فقه اسلامی نیز، براساس روایات موسوم به «رَفع قلم»، عدم مسئولیّت صِغار مورد تأکید قرار گرفته است، ازجملهٔ روایات این است که «**رُفع القلم عن الثلاثه: عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یُفیق و عن النائم حتی یَستیقظ.**»[1] بدین ترتیب شخص صغیر، که به موجب ماده ۴۹ «**قانون مجازات اسلامی**» مبریٰ از مسئولیّت کیفری است، در صورت ارتکاب جنایات علیه اشخاص قابل قصاص شدن نمی‌باشد. لیکن در صورت ممیّز بودن، اِمکان اِعمال مجازات تعزیری در مورد وی وجود دارد. در سایر مواد «**قانون مجازات اسلامی**» نیز گاه مجازات‌های خاصی برای مرتکبان نابالغ پیش‌بینی شده است، که ازجمله می‌توان به مواد ۱۱۲ و ۱۱۳ در مورد عمل لواط، که موجب شلاق تا ۷۴ ضربه برای شخص نابالغ می‌شود، و ماده ۱۴۷ در مورد قذف، که باعث تأدیب شخص نابالغِ ممیّز به نظر حاکم می‌شود، اشاره کرد.

در همین راستا، تبصره ۲ ماده ۴۹ به تنبیه بدنی اطفال بزهکار، در صورت اقتضای مصلحت، اشاره کرده است. در مورد دیه نیز، با توجه به این که «**جنایتهای عمدی و شبه عمدی دیوانه و نابالغ به منزلهٔ خطای محض است**»[2]، به موجب ماده ۵۰ «**قانون مجازات اسلامی**»، «**چنانچه غیر بالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب شود عاقله ضامن است، لکن در مورد اتلاف مال اشخاص، خود طفل ضامن است و ادای آن از مال طفل به عهده ولیّ طفل می‌باشد.**»[3] این حکم، که برای شُمول آن تفاوتی بین صغیر ممیز و غیرممیز وجود ندارد، در مواد مختلفی از «**قانون مجازات اسلامی**» مورد اشاره قرار گرفته است که، علاوه بر مواد سابق‌الاشعار، تبصره ماده ۳۰۶ و ماده ۲۲۱ نیز قابل ذکر می‌باشند. به موجب ماده اخیرالذکر، «**هرگاه دیوانه یا نابالغی عمداً کسی را بکشد خطا محسوب و قصاص نمی‌شود، بلکه باید عاقله آنها دیه قتل خطا را به ورثه مقتول بدهند.**»

بدیهی است بلوغ، که مطابق تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ «**قانون مدنی**» در پسر پانزده سال

---

۱ ـ شیخ حر عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱، ص ۳۴.

۲ ـ تبصره ۱ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی. شبیه این عبارت در تبصره ماده ۳۰۶ هم آمده است.

۳ ـ رأی وحدت رویه شماره ۲، مورخ ۱۳۶۰/۱/۲۹ دیوان عالی کشور نیز اشعار می‌دارد، «مطابق مواد ۱۲۱۶ و ۱۱۸۳ قانون مدنی در صورتی که صغیر باعث ضرر غیر شود خود ضامن و مسئول جبران خسارت است...».

تمام قمری و در دختر نُه سال تمام قمری است،[۱] **«در موقع ارتکاب مناط اعتبار است و نه در موقع رسیدگی»**،[۲] و یا در موقع وقوع نتیجه مجرمانه. بدین ترتیب، **«در جرایم قتل نفس یا نقص عضو اگر جرم ارتکابی عمدی باشد و مرتکب صغیر یا مجنون باشد و پس از بلوغ یا افاقهٔ مرتکب، مجنیٌ‌علیه در اثر سرایت فوت شود مستوجب قصاص نمی‌باشد»**.[۳] توجه به این نکته هم ضروری است که تعیین سن به نظر دادگاه است، که در صورت لزوم با جلب نظر متخصص انجام می‌گیرد.[۴]

در پایان اشاره به این نکته ضروری است که گاه صغیر بودن قربانی جرم در مسئولیت کیفری یا میزان مجازات مرتکب مؤثر است. برای مثال، قسمت اخیر ماده ۱۴۷ سابق‌الذکر قذف کردن شخص نابالغ از سوی شخص بالغ و عاقل را موجب تعزیر مرتکب تا ۷۴ ضربه شلاق (به جای ۸۰ ضربه) دانسته است. همین‌طور از مفهوم مخالف قسمت اخیر ماده ۳۴۶ می‌توان به مسئول بودن فردی که چیز لغزنده‌ای را در معبر می‌ریزد و صغیر غیرممیزی، حتّی «عمداً»، روی آن پا می‌گذارد حکم کرد. مطابق ماده مذکور، **«هرگاه کسی چیز لغزنده‌ای را در معبر بریزد که موجب لغزش رهگذر گردد عهده‌دار دیه و خسارت خواهد بود، مگر آن که رهگذر بالغ عاقل یا ممیز عمداً با این که می‌تواند روی آن پا نگذارد به روی آنها پا بگذارد.»**

در باب اکراه در قتل نیز، علیرغم این که حکم کلی مذکور در ماده ۲۱۱ **«قانون مجازات اسلامی»** دلالت بر قصاص نشدن اکراه‌کننده دارد، در صورتی که اکراه شونده طفل غیرممیز یا مجنون باشد، اکراه‌کننده، به موجب تبصره ۱ ماده ۲۱۱، محکوم به قصاص خواهد شد، و در صورت ممیز بودن اکراه شونده، به موجب تبصره ۲ ماده ۲۱۱، عاقلهٔ وی دیه را پرداخته و اکراه‌کننده به حبس ابد محکوم می‌شود. ما به این موضوع در مبحث چهارم این فصل به تفصیل بیشتر خواهیم پرداخت.

مبحث دوم: جنون

علیرغم آن که در قدیم عدم مسئولیّت فرد مجنون پذیرفته نشده بود و حتی تصور

---

۱ ـ در مورد پائین بودن سن بلوغ به ویژه در دختران و راه‌های احتمالی حل این معضل، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، صص ۲۲۲ـ۲۲۱.

۲ ـ رأی شماره ۲۰۴۳، مورخ ۱۳۱۶/۹/۱۷ شعبه سوم دیوان عالی کشور.

۳ ـ تبصره ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی.

۴ ـ رأی شماره ۱۷۴۷، مورخ ۱۳۲۹/۴/۱۷ شعبه دوم دیوان عالی کشور. به آرای شماره ۳۵۶۱، مورخ ۱۳۱۹/۱۰/۳۰ شعبه پنجم و ۲۶۸۰، مورخ ۱۳۱۷/۱۲/۲ شعبه پنجم دیوان عالی کشور هم رجوع کنید.

می‌شد که شیطان در وجود شخص مجنون حلول کرده است، که باید با ضرب و شتمِ وی موجبات خروج شیطان را از وجود او فراهم کرد، در حقوق جزای امروز وجود مسئولیّت کیفری مستلزم آن است که مرتکب بر اَعمال خود کنترل داشته و ماهیت آنها را درک کند. هرگاه عدم کنترل فرد بر اعمال خود ناشی از یک بیماری دماغی باشد وی می‌تواند، به استناد مجنون بودن، از مسئولیّت کیفری بگریزد. بدین ترتیب، در حقوق انگلستان مطابق قواعد مک‌ناتن[1]، که نام آن از نام متهم دعوایی در سال ۱۸۴۳ اتخاذ شده است[2]، مجرمی که در زمان ارتکاب جرم، به دلیل ابتلا به بیماری دماغی، ماهیت یا قُبح عمل خود رادرک نکند ممکن است به دلیل جنون از مسئولیّت کیفری رهایی یابد. همین موضع در تمامی نظام‌های حقوقی جهان پذیرفته شده است. در فقه اسلامی نیز روایات راجع به «رَفع قلم»، که در مبحث اول نیز به آنها اشاره شد، دلالت بر آن دارند که بار تکلیف از دوش مجانین برداشته شده است. این نظر در ماده ۵۱ «**قانون مجازات اسلامی**» منعکس شده است که مطابق آن، «**جنون در حال ارتکاب جرم به هر درجه که باشد رافع مسئولیّت کیفری است.**» تبصرهٔ ۲ مادهٔ مذکور، شرط رفع مسئولیّت کیفری را در جنون اَدواری جنون در حین ارتکاب جرم دانسته است. علاوه بر این حکم کلی، در مورد برخی از جرایم خاص نیز مقنن به تأثیر جنون در رفع مسئولیّت کیفری مرتکب اشاره کرده است، که ازجمله می‌توان به بند ۲ مادهٔ ۱۹۸ «**قانون مجازات اسلامی**» در مورد سرقت مستوجب حدّ اشاره کرد. برخی از فقها هم قید «**عدواناً**» در تعریف قتل عمدی موجب قصاص[3] را به معنی خارج کردن فعل صغیر و مجنون از شمول آن دانسته‌اند.[4]

بدیهی است، با توجه به این که جنون یک بیماری روانی است، باید برای تشخیص آن به متخصص رجوع کرد. بدین دلیل ماده ۴ «**قانون اقدامات تأمینی**»، مصوب سال ۱۳۳۹، اِشعار می‌دارد، «**درباره تشخیص عدم مسئولیّت مجرمین و این که آیا مطلقاً یا به طور نسبی فاقد قوه ممیزه می‌باشند دادگاه نظر پزشک متخصص امراض روحی را جلب می‌نماید و در هر حال تصمیم نهایی با دادگاه است.**» همین موضع در بخش اول

---

1 - McNaghten Rules

۲ ـ در این پرونده متهم، به دلیل جنون، تصور می‌کرد که نخست وزیر انگلستان در صدد کشتن اوست و منشی نخست‌وزیر را خود وی پنداشته و او را به قتل رسانیده بود. قضات دادگاه در رأی خود به تبیین شرایط استناد به جنون پرداختند.

۳ ـ فقها قتل عمدی را «ازهاق النفس المعصومه المکافئه عمداً و عدواناً» دانسته‌اند.

۴ ـ شهید ثانی، شرح لمعه، ص ۱۶.

«قانون آئین دادرسی کیفری (جنون و عدم توانایی دفاع)»[1] در انگلستان در سال ۱۹۹۱ پذیرفته شده است، که به موجب آن رأی **«بی‌تقصیر به دلیل جنون»**[2] باید براساس شهادت کتبی یا شفاهی دو پزشک صادر شود. این برخورد با مفاد ماده (e)(۱)۵ **«کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»** سازگار است،[3] که مطابق آن باید ادلهٔ قطعی پزشکی قبل از محروم کردن افرادِ مختل‌المشاعر از آزادی وجود داشته باشد. البته در حقوق ایران نیز، همان‌طور که در تبصره ماده ۴ **«قانون اقدامات تأمینی»** مصوب سال ۱۳۳۹ مورد اشاره قرار گرفته است، تصمیم نهایی در مورد جنون متهم، پس از جلب نظر پزشک متخصص، با دادگاه است.

در مورد نوع برخورد با کسی که حین ارتکاب جرم مجنون بوده است، فقها به تعزیر وی در صورتی که تعزیر در تأدیب و بازدارندگی او مؤثر باشد تأکید کرده‌اند،[4] که این نکته در تبصره ۱ ماده ۵۱ **«قانون مجازات اسلامی»** به این شکل منعکس شده است، **«در صورتی که تأدیب مرتکب مؤثر باشد، به حکم دادگاه تأدیب می‌شود.»** به علاوه، ماده ۵۲ **«قانون مجازات اسلامی»** مقرر می‌دارد، **«هرگاه مرتکب جرم در حین ارتکاب جرم مبتلا به جنون شود، چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص ثابت باشد، به دستور دادستان تا رفع حالت مذکور در محل مناسبی نگهداری خواهد شد و آزادی او به دستور دادستان امکان‌پذیر است...»**. در انگلستان نیز، پس از صدور رأی **«بی‌تقصیر به دلیل جنون»** در مورد شخص متهم به قتل عمدی، و یا در مورد متهمانی که به دلیل جنون قادر به حضور در محاکمه نیستند، متهم به دستور قاضی در یک بیمارستان امن[5] تا پایان عمر خود و یا تا زمانی که وزیر کشور خطری را از ناحیهٔ وی متوجه جامعه نداند نگهداری می‌شود. در مواردی غیر از قتل عمدی قاضی می‌تواند دستورات دیگری مثل اعزام به بیمارستان، تحت مراقبت قرار گرفتن، معالجه

---

1 - Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act, 1991

2 - not guilty by reason of insanity

۳ ـ دلیل پیش‌بینی این نکته در معاهدات حقوق بشری آن است که در بسیاری از کشورها، مثل انگلستان، می‌توان اشخاص مجنون را حتّی بدون آن که جرمی مرتکب شده باشند و برخلاف میل آنها به بیمارستانهای روانی اعزام کرد. حسین میرمحمد صادقی (مترجم) **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۱۱۱.

۴ ـ برای مثال، ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۸۲: «و یؤدب اذا استشعر بالتأدیب و امکن التأثیر فیه...» و سید محمد حسینی شیرازی، **کتاب الحدود و التعزیرات** (قم: بی‌تا، بی‌نا) ص ۴۶۵.

5 - secure hospital

شدن، و یا حتی آزادی بی‌قید و شرط مرتکب را صادر نماید.

با توجه به این که متهمِ مجنون به طور نامشخص در بیمارستانهای روانی نگهداری می‌شود و امید رهایی برای وی حتی از محکومان به حبس ابد، که مجازات ثابت و لایتغیّر برای قتل عمدی در حقوق انگلستان است، کمتر می‌باشد، اکثر مرتکبان قتل عمدی، به جای استناد به جنون، ترجیح می‌دهند که از دُفاع **«مسئولیّت تقلیل یافته»**[1] استفاده کنند.[2] این دفاع در اختیار متهمانی است که از نوعی اختلال دماغیِ مادون جنون رنج می‌برند که بر مسئولیّت روانی آنها در قبال اَعمالشان تأثیر می‌گذارد. پذیرش این دفاع موجب محکوم شدن فرد به قتل غیرعمدی، به جای قتل عمدی، می‌گردد. در چنین حالتی مجازات مرتکب، به جای مجازات **«ثابت»** حبس ابد، **«حداکثر»** حبس ابد خواهد بود. در نتیجه قاضی می‌تواند مجازات متناسب را، با توجه به میزان اختلال روانی متهم، برای وی تعیین کند. بدیهی است پذیرش این دفاع در حقوق انگلستان ناشی از ثابت بودن مجازات قتل عمدی (یعنی حبس ابد) می‌باشد، و بنابراین در سایر جرایم، که تنها حداکثر مجازات آنها در قانون تعیین شده است، نیازی به پیش‌بینی چنین دفاعی نبوده است، زیرا در آن موارد قاضی در هر حال می‌تواند این گونه عوامل را در تعیین مجازات دقیق مرتکب دخالت دهد. به همین دلیل، برخی از حقوقدانان انگلیسی معتقدند که برای رها شدن از این‌گونه **«دفاعیات خاص»**،[3] که در حقوق انگلستان فقط در قتل عمدی پذیرفته شده است،[4] بهتر است که مجازات این جرم از **«حبس ابد»** به **«حداکثر حبس ابد»** تغییر یابد. گروهی دیگر با این استدلال که قتل عمد جرمی استثنائی است که مجازات آن نیز باید استثنایی و شدید باشد با این پیشنهاد مخالفت می‌کنند.

به نظر می‌رسد که در حقوق ایران اگر اختلال دماغی مرتکب به حدّ جنون نرسد راهی برای تخفیف مجازات وی در قتل یا سایر جنایات علیه اشخاص، که مجازات ثابت قصاص برای آنها پیش‌بینی شده است، وجود نداشته باشد.

---

1 - diminished responsibility

۲ ـ برای مثال در سال ۱۹۸۲ از تعداد ۲۰۲۳ متهمی که اختلال دماغی آنها مورد قبول دادگاه واقع شده است تنها یک نفر رأی «بی‌گناه به دلیل جنون» را دریافت داشته است که نتیجه آن اعزام فرد به بیمارستان امن به‌طور نامشخص است. حسین میرمحمد صادقی، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۱۱۰.

3 - special defences

۴ ـ سایر موارد این «دفاعیات خاص» در حقوق انگلستان، که مجازات مرتکب قتل عمدی را از حبس ابد به حداکثر حبس ابد تغییر می‌دهد، عبارتند از: بچه‌کشی، پیمان خودکشی و تحریک، که مفهوم آنها در بخش‌های دیگر این کتاب، به مناسبت، توضیح داده شده است.

نکتهٔ دیگری که در فقه اسلامی و حقوق ایران قابل بررسی است وضعیت قاتلانی است که پس از ارتکاب جرم و انجام محاکمه مبتلا به جنون می‌شوند. در این مورد برخی از فقها اظهار داشته‌اند، **«اگر شخصی در حال عقل بکشد و سپس دیوانه شود از او قصاص می‌شود.»**[1] دلیل این امر، به گفته شهید ثانی در شرح لمعه، آن است که **«حق در حین عاقل بودن بر ذمهٔ وی ثابت شده است و بنابراین باید مانند سایر حقوق استصحاب شود».**[2] **«قانون مجازات اسلامی»** نیز در مواد ۹۵ و ۱۸۰ (که اوّلی در باب زنا و دومی در باب شرب خمر آمده است) اِشعار می‌دارد، **«هرگاه محکوم به حد دیوانه یا مرتد شود حد از او ساقط نمی‌شود»**. همین‌طور، **«قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری»**، مصوب سال ۱۳۷۸، در مورد مجازات‌های تعزیری مقرر می‌دارد، **«جنون بعد از صدور حکم و فرار محکومٌ‌علیه در حین اجرای حکم موجب سقوط مجازات تعزیری نمی‌باشد»**.

در مورد مجازات حبس نیز ماده ۳۷ **«قانون مجازات اسلامی»** انتقال محکوم به حبس را که در حال تحمل کیفر مجنون شده است به بیمارستان روانی یا محل مناسب دیگر به تشخیص دادستان پیش‌بینی کرده و مقرر داشته است که در چنین حالتی مدت اقامت محکوم در بیمارستان جزء مدت محکومیت او محسوب خواهد شد. بدیهی است همین حکم در مورد مرتکبان جنایات علیه اشخاص، که به دلیل عدم اجرای قصاص و در اجرای مواد ۶۱۲ یا ۶۱۴ یا تبصره ۲ ماده ۲۶۹ **«قانون تعزیرات»** به حبس محکوم شده‌اند، جاری است.

مسئولیّتِ پرداختِ دیهٔ جنایات ارتکابی از سوی مجانین هم، مانند صغار، به موجب ماده ۲۱۱ و تبصره ۱ ماده ۲۹۵ و تبصره ماده ۳۰۶ **«قانون مجازات اسلامی»**، که در مبحث اول هم به آنها اشاره شد، برعهدهٔ عاقله می‌باشد.[3]

مبحث سوم: مستی

مشروبات الکلی و سایر مسکرات ممکن است همان تأثیر جنون را بر افراد گذاشته و موجب زوال عقل و در نتیجه عدم توانایی آنها برای کنترل اَعمالشان شوند. به همین دلیل

---

۱ ـ شهید اول، **لمعه فارسی**، ص ۲۷۵؛ همین‌طور ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۲، مسأله ۱.

۲ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ص ۵۷.

۳ ـ همین‌طور، ر.ک. شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۰۱، مسأله ۳۹.

در بندهای (a)۱ و (b)۱ ماده ۳۱ اساسنامهٔ دادگاه کیفری بین‌المللی (که از ژوئیه سال ۲۰۰۲ در لاهه آغاز به‌کار کرده است) تعریف مشابهی از جنون و مستی ارائه شده، لیکن یکی ناشی از بیماری دماغی و دیگری ناشی از مصرف مواد سکرآور دانسته شده است. با این حال، تفاوت دیگری که بین این دو حالت وجود دارد آن است که، حداقل در مستیِ ارادی[1]، خود فرد موجب بروز چنین حالتی شده و بنابراین تا حدودی قابل سرزنش است. به همین دلیل، در نظام‌های مختلف حقوقی برخورد سخت‌گیرانه‌تری نسبت به این افراد در مقایسه با مجانین می‌شود و آنها تا حدودی قابل سرزنش محسوب می‌شوند. حتّی در برخی از کشورها، مثل آفریقای جنوبی، در جهت حمایت از نظم و امنیت عمومی، قانون موضوعه[2] برای کسانی که مرتکب اعمال مجرمانه شده ولی به دلیل مستی فاقد عنصر روانی جرمِ مربوطه بوده‌اند مجازات همان جرم را تعیین کرده است.[3] از سوی دیگر، در برخی از کشورهای دیگر مشترک‌المنافع، مثل استرالیا، مجرمِ مستی که فاقد عنصر روانی جرم بوده است، تبرئه می‌شود.[4]

برخورد پذیرفته شده در حقوق انگلستان آن است که در جرایمی مثل قتل عمدی یا ایراد عمدی صدمات شدید جسمانی، که نیازمند «سوءنیّت خاص» می‌باشند، مستیِ مرتکب موجب عدم تحقق این سوءنیت و در نتیجه عدم مسئولیّت وی می‌شود. لیکن در جرایمی مثل قتل غیرعمدی، که به جای عنصر عمد به صرف سهل‌انگاری[5] ارتکاب می‌یابند، مستی متهم موجب برائت وی نمی‌شود، زیرا صِرف این واقعیت که متهم عمداً مست شده است موجب تحقق عنصرِ سهل‌انگاریِ لازم می‌گردد.[6] به علاوه، در صورتی که متهم برای ایجاد تهوّر لازم در خود، جهت ارتکاب جرمِ مورد نظر، خود را مست کرده باشد، مستی در حقوق انگلستان نه تنها موجب سلب مسئولیّت وی نمی‌شود بلکه می‌تواند باعث تشدید مجازات او گردد.[7] «قانون مجازات اسلامی» نیز به این نکته در

---

1 - voluntary intoxication

2 - Criminal Law Amendment Act 1 of 1988.

۳ ـ این قانون عکس‌العملی در قبال تصمیم دادگاههای آفریقای جنوبی در پرونده Chretien در سال ۱۹۸۱ بود که به موجب آن مقرر گشت که اگر شخص مست عنصر روانی لازم برای ارتکاب جرم را نداشته باشد باید به طور کلی تبرئه شود.

4 - O´Connor, 1980.

5 - recklessness

۶ ـ در مورد موضع حقوق آلمان، ر.ک: N.G.Foster, **OP.Cit**, PP.313-316.

۷ ـ در مورد موضع حقوق آلمان، ر.ک. **همان**، ص ۳۱۴.

ماده ۵۳ اشاره کرده و مقرر داشته است، «**اگر کسی بر اثر شرب خمر مسلوب الاراده شده لکن ثابت شود که شرب خمر به منظور ارتکاب جرم بوده است، مجرم، علاوه بر مجازات استعمال شرب خمر، به مجازات جرمی که مرتکب شده است نیز محکوم خواهد شد.**»[1]

در مورد قتل ناشی از مستی (اعم از اختیاری و غیراختیاری) ماده ۲۲۴ «**قانون مجازات اسلامی**» آن را موجب قصاص دانسته است، «**مگر این که ثابت شود که در اثر مستی به کلی مسلوب الاختیار بوده و قصد از او سلب شده است و قبلاً برای چنین عملی خود را مست نکرده باشد...**».[2] به عبارت دیگر، هرگاه کسی خود را برای قتل مست کرده باشد و سپس در اثر مستی و در حالت مسلوب الاختیار بودن مرتکب قتل شود، مجموع اَفعال وی را در حکم واحد دانسته و فرض خواهیم کرد که قصد قتل در زمان کشتن وجود داشته و شرط تقارنِ زمانیِ عناصر مادی و روانی جرم محقق شده است. در نتیجه عمل او عمدی محسوب شده و وی مستحق قصاص خواهد بود.

در اینجا سؤالی قابل طرح است. می‌دانیم که به موجب بند ب ماده ۲۰۶ «**قانون مجازات اسلامی**»، ارتکاب فعلِ نوعاً کشنده، حتی بدون قصد قتل، موجب محکوم شدن مرتکب به قتل عمدی می‌شود. حال فرض کنید شخصی، بدون قصد کشتن دیگری، خود را برای ارتکاب فعل نوعاً کشنده‌ای علیه او (مثلاً با چماق بر شقیقهٔ وی کوفتن) مست کرده ولی بر اثر همین فعل او، که آن را در حال مستی انجام می‌دهد، قربانی بمیرد. آیا وی را می‌توان به ارتکاب قتل عمدی محکوم کرد؟ از یک سو می‌توان گفت که تنها حالت قاتل عمدی محسوب شدنِ مرتکب، طبق ماده ۲۲۴، وقتی است که وی خود را «**برای چنین عملی**» (یعنی برای قتل) مست کرده باشد. در نتیجه موردِ فعل کشنده، مذکور در بند ب ماده ۲۰۶، را که مخالف قاعده است باید تنها به همان مورد خاص خودش محدود کرده و به قاتلان مست سرایت نداد. از سوی دیگر، با توجه به استدلال پیش گفته در مورد واحد محسوب کردن مجموع افعال قاتل، می‌توان گفت که

---

۱ ـ در روزنامه **همبستگی**، مورخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۶، می‌خوانیم پسری برای این که جرأت کشتن پسر دیگری را که معتقد بود با خواهرش رابطه دارد پیدا کند ابتدا مقداری الکل صنعتی خریده و می‌خورَد و سپس با ضربهٔ چاقو فرد مورد نظر خود را به قتل می‌رسانَد.

۲ ـ ماده ۳۷ قانون مجازات عمومی سابق در مورد ارتکاب جرم در نتیجهٔ مستی اشعار می‌داشت، «مستی حاصل بر اثر استعمال اختیاری مواد الکلی و مخدر یا نظایر آنها به‌طور کلی رافع مسئولیّت جزایی نیست و اگر ثابت شود استعمال مواد مذکور به منظور ارتکاب جرم بوده مرتکب به حداکثر مجازات محکوم می‌گردد.»

قصد ارتکاب عمل نوعاً کشنده در زمان مست شدن را باید در زمان ارتکاب قتل هم مفروض دانست. بنابراین همان حکمِ مذکور در بند ب ماده ۲۰۶ در اینجا هم جاری شده و قتل ارتکابی عمدی محسوب می‌شود. نگارنده نظر اخیر را ترجیح می‌دهد.

بدیهی است هرگاه مرتکب خود را برای عمل دیگری، مثل تجاوز جنسی یا ایراد ضرب، مست کند ولی، در اثر مسلوب الاختیار شدنِ ناشی از مستی، مرتکب قتل دیگری شود نمی‌توان، با تمسّک به استدلال بالا، عنصر روانی قتل را موجود دانسته و مرتکب را به قتل عمدی محکوم کرد.[1] از سوی دیگر، با توجه به عدم تأثیر اشتباه در هویت در مسئولیّت کیفری قاتل، این که وی برای کشتن «الف» خود را مست کرده ولی در اثر مستی «ب» را به جای او گرفته و کشته است، به نظر نگارنده، تغییری در مسئولیّت کیفری وی ایجاد نمی‌کند. همین‌طور، صِرف این که متهم «**می‌داند**» که در اثر مستی مرتکب قتل می‌شود کفایت می‌کند[2]، هرچند که مقصود و غرض او از مست شدن ارتکاب قتل نبوده بلکه مثلاً صِرف خوشگذرانی بوده باشد، زیرا علم داشتن به منزلهٔ برخورداری از «**قصد غیرمستقیم**» است. لیکن صِرف پیش‌بینی و احتمال وی در مورد این که **ممکن است** در اثر مستی مرتکب قتل شود برای محکوم کردن او به ارتکاب قتل عمدی، در صورت تحقق قتل، کفایت نمی‌کند[3]، بلکه چنین قتلی را می‌توان، با توجه به تبصره ۳ ماده ۲۹۵، در حکم شبه عمد محسوب کرد.

در اینجا اشاره به این نکته ضروری است که در صورت تردید نسبت به مسلوب‌الاختیار شدن فرد مست، باید وی را مختار و عامد دانست[4]. در ضمن حُکمِ سایر مواد مست‌کننده همان حکمِ مشروبات الکلی می‌باشد.[5]

در صورت سقوط قصاص، شخص مست به موجب قسمت اخیر ماده ۲۲۴، به مجازات حبس از سه تا ده سال محکوم خواهد شد، مشروط بر آن که «**اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه و یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب و یا دیگران گردد.**»

---

۱ ـ طبق ماده (b)(۱)۳۱ اساسنامهٔ دادگاه کیفری بین‌المللی، همین که مرتکب برای ارتکاب «یکی از» جنایات مشمول صلاحیت دادگاه خود را مست کرده باشد، حتی اگر در اثر مستی مرتکب «یکی دیگر» از جنایات مشمول صلاحیت دادگاه شود، مسئول خواهد بود.

۲ ـ سید ابوالقاسم خویی، **مبانی تکملة‌المنهاج**، ج ۲، ص ۸۰.

۳ ـ طبق ماده (b)(۱)۳۱ اساسنامهٔ دادگاه کیفری بین‌المللی، همین پیش‌بینی و احتمال می‌تواند موجب مسئولیّت کیفری مرتکب شود.

۴ ـ روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۳، مسأله ۶.

۵ ـ همان.

همین‌طور، دیهٔ جنایت وی نیز باید پرداخت شود و با توجه به این که در هر حال فعلِ ارتکاب یافته بر روی مجنیٌ‌علیه متتسب به شخص مست بوده است، و نیز با امعان نظر به تبصره ۳ ماده ۲۹۵ «**قانون مجازات اسلامی**»، باید شخص مرتکب (و نه عاقلهٔ وی) را مسئول پرداخت دیه دانست.[1] تبصرهٔ اخیرالذکر اشعار می‌دارد، «**هرگاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب و جرح واقع شود به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد، قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه عمد خواهد بود.**» به نظر می‌رسد که قتل ناشی از نوشیدنِ عمدیِ مواد مست‌کننده (بدون وجود عذر مشروعی مثل اکراه، اضطرار یا جهل) را می‌توان از مصادیق قتل ناشی از بی‌احتیاطی دانست.

مبحث چهارم: اکراه

همان طور که ماده ۹۴۸ **مجلّه** (قانون مدنی عثمانی) اِشعار داشته است، «**اکراه عبارت از آن است که کسی مِن غیر حق مجبور به انجام کاری بدون رضایت و از روی ترس گردد**». «**قانون مدنی**» ایران نیز، در مواد ۲۰۲ الی ۲۰۵، به اکراه اشاره کرده و ماده ۵۴ «**قانون مجازات اسلامی**» اکراه را موجب رفع مجازات تعزیری و بازدارنده از مرتکب دانسته و در برخی از مواد دیگر هم به زوال مسئولیّت کیفری مرتکبان جرایم مستوجب حد در نتیجهٔ اکراه اشاره کرده است.[2] براساس احادیث «**رَفع قلم**» از پیامبر «**صلی‌الله علیه و آله**» بارِ تکلیف در نُه چیز از مردم برداشته شده است، که ازجملهٔ آنها اکراه، اضطرار، اشتباه، فراموشی و جهل است.[3]

نکته‌ای که باید بدان توجه داشت آن است که در اکراه، برخلاف اجبار که در مبحث بعدی به آن خواهیم پرداخت، شخص مرتکب ارادهٔ انجام عمل مجرمانه را دارد، لیکن این کار را به دلیل وجود تهدید شخص دیگر و برای گریز از خطری که از ناحیهٔ تهدیدکننده متوجه وی بوده مرتکب می‌شود.

---

۱ ـ همین‌نظر توسط فقها نیز پذیرفته شده است. جهت ملاحظهٔ نظر فقها و نیز تفصیل نظرات فقهای سنی و شیعه در مورد قصاص قاتل مست، ر.ک. حسام نیانچی، «قصاص قاتل مست در فقه و قانون مجازات اسلامی»، **فصلنامه دیدگاههای حقوقی**، سال اول، شماره دوم، تابستان ۱۳۷۵، صص ۱۵۴-۱۲۹.

۲ ـ برای مثال نگاه کنید به مواد ۶۷ و ۶۷۳ قانون مجازات اسلامی در مورد زنا، ۱۶۶ در مورد شرب خمر و (۳)۱۹۸ در مورد سرقت مستوجب حد.

۳ ـ رُفع عن امتی تسعة اشیاء: الخطاء و النسیان و ما استکرهوا علیه و ما لایعلمون و ما لایطیقون و ما اضطرّوا الیه و الطیره و الحسد و التفکر فی الوسوسة فی الخلق مالم ینطق الانسان بشفتیه.

برای زوال مسئولیّت کیفری در نتیجهٔ اکراه، تهدید باید غیرقانونی، غیرقابل تحمل (با توجه به سن، جنسیت، شخصیت و غیره)[1] غیرقابل اجتناب و غیرقابل دفع به وسیلهٔ دیگری غیر از ارتکاب جرم باشد. به علاوه، باید بین جرم ارتکابی و خطری که مرتکب در صدد گریز از آن بوده است تناسب وجود داشته باشد.[2] نظر مشهور در فقه اسلامی آن است که اکراه مجوز قتل عمدی نمی‌باشد؛ زیرا در حدیث صحیح از پیامبر «صلی‌الله علیه و آله» آمده است، «**انّما جُعلت التقیه لیحقن به الدماء فاذا بلغ الدم فلاتقیه**».[3] به عبارت دیگر، حیات آن‌چنان مقدس و گرفتن جان یک انسان بی‌گناه آن‌چنان شنیع محسوب می‌شود که از افراد انتظار می‌رود که، حتّی در صورت تهدید شدن به مرگ، از کشتن یک انسان بی‌گناه خودداری کنند. این برخورد در حقوق انگلستان نیز پذیرفته شده[4] و محاکم این کشور اخیراً در برخی از پرونده‌ها دفاع اکراه را، حتّی در شروع به قتل، نیز نپذیرفته‌اند.[5] البته با توجه به این که در صورت محکوم شدن کسی به ارتکاب قتل عمدی قاضی انگلیسی حداقل زمانی که وی باید در حبس بگذراند که پس از آن می‌تواند آزاد شود را تعیین می‌کند، قُضات معمولاً، ضمن محکوم کردن اشخاص مکرَه به قتل عمدی و مجازات حبس ابد، مدت زمان کمتری را به عنوان حداقل مدتِ باقی ماندنِ محکوم در حبس مشخص می‌کنند.[6]

قول مشهور امامیه، که برخی ادعای اجماع در مورد آن کرده‌اند[7]، در مادهٔ ۲۱۱ «قانون مجازات اسلامی» منعکس شده است، که مطابق آن، «**اکراه در قتل و یا دستور به قتل دیگری مجوز قتل نیست. بنابراین اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند مرتکب قصاص می‌شود و اکراه‌کننده و آمر به حبس ابد محکوم می‌گردند.**»

---

۱ ـ نگاه کنید به ماده ۲۰۲ قانون مدنی.

۲ ـ در حقوق انگلستان، تهدید باید نسبت به جان یا صدمات شدید جسمانی باشد، لیکن در فقه اسلامی حتی تهدیدات مالی نیز، به شرط برخورداری از سایر شرایط لازم، می‌توانند موجب تحقق اکراه شوند.

۳ ـ ر.ک. محمدحسن نجفی، **جواهر الکلام**، ج ۴۱، ص ۴۴.

4 - See: Howe, 1987.

5 - Gotts, 1992.

۶ ـ در مورد مقایسهٔ دیدگاه حقوق اسلامی و کامن لا در مورد اکراه، ر.ک. مقاله زیر:
Khaled Abou el-Fadl, "The Common and Islamic Law of Duress", **Arab Law Quarterly** Vol.6 (1991) PP.121-159.

۷ ـ محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۴۴.

برخی از فقهای متأخر معتقدند که در مواردی که تهدید به مرگ باشد، فردِ مورد تهدید بین ارتکاب عمل حرام (یعنی قتل یک انسان بی‌گناه) و ترک یک فعل واجب (یعنی حفظ نفس خود) مخیّر شده است و نمی‌توان با ترجیح یکی از این دو امر بر دیگری اختیار وی را نفی کرده و از او انتظار نکشتن فرد دیگر را به قیمت کشته شدن خود داشت. در نتیجه، در چنین حالتی، اگر وی شخص بی‌گناه را برای فرار از کشته شدن به قتل برساند باید قصاص را متوجه اکراه کننده کرد.[1] این نظر، همان‌طور که قبلاً گفته شد، در «قانون مجازات اسلامی» پذیرفته نشده است و البته این که مباشرت اکراه شونده را در قتلِ دیگری همسنگِ فراهم کردنِ موجباتِ کشته شدن خودِ وی دانسته و مورد را مصداق تزاحم بدانیم مورد تردید است.

در هر حال، به موجب ماده ۲۱۱، قداست نفس انسانی مستلزم عدم امکان سلب حیات از یک انسان بی‌گناه، حتی در صورت تهدید شدن به مرگ، می‌باشد و بنابراین، همان‌طور که اطلاق ماده ۲۱۱ هم نشان می‌دهد، حتّی در صورتی که تهدید به کشتن بیش از یک نفر باشد هم اکراه شونده نمی‌تواند یک انسان بی‌گناه را برای رهایی دادن چند نفر از مرگ به قتل رسانیده و با استناد به اکراه از قصاص بگریزد.[2] همین‌طور، به نظر می‌رسد که حکم ماده ۲۱۱ در موردی که اکراه نسبت به انجام عملِ نوعاً کشنده (مثلاً کوبیدن چماق بر شقیقه) بدون قصد کشتن باشد نیز جاری خواهد بود.

حکم ماده ۲۱۱، در مورد محکومیت اکراه شونده به قصاص و محکومیت اکراه‌کننده به حبس ابد، مربوط به حالتی است که اکراه شونده بالغ و عاقل باشد، و الّا هرگاه اکراه شونده طفل غیرممیز یا مجنون باشد، اکراه‌کننده سبب اَقوی از مباشر و در واقع فاعل معنوی جرم محسوب شده، و به موجب تبصره ۱ ماده ۲۱۱، به قصاص محکوم می‌شود.[3] از سوی دیگر، هرگاه اکراه شونده طفل ممیز باشد وی را نمی‌توان همچون آلتی در دست اکراه‌کننده دانست و بنابراین در چنین حالتی، به موجب تبصره ۲ ماده ۲۱۱، اکراه‌کننده به حبس ابد محکوم می‌شود، و عاقلهٔ صغیر نیز دیهٔ مقتول را

---

۱ ـ ابوالقاسم خوئی، **مبانی تکملة المنهاج**، ج ۲، صص ۱۴-۱۳.

۲ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. محمدهادی صادقی، **جرایم عیه اشخاص**، ص ۱۴۱. آنچه که گفتیم با درنظر گرفتن این آیه قرآن تقویت می‌شود که «من قتل نفساً بغیر نفس او فساداً فی الارض فکانّما قتل الناس جمیعاً» (آیه ۳۲ سوره مائده).

۳ ـ همین‌نظر از سوی اکثر فقهای اهل سنت پذیرفته شده است. ر.ک. امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۷۱.

می‌پردازد،[1] زیرا عمدِ صغیر، حتی در حالت اختیار، خطا محسوب شده و عاقلهٔ وی، به موجب ماده ۲۲۱ **«قانون مجازات اسلامی»**، مسئول پرداخت دیه است، چه رسد به حالت اکراه که در آن هم مسلماً باید عاقله را مسئول پرداخت دیه دانست.

در میان رهبران مذاهب چهارگانهٔ اهل سنت، نظر مالک بن انس، احمدبن حنبل و یکی از دو رأی شافعی آن است که در صورت اکراه به قتل، قصاص هم بر اکراه‌کننده و هم بر اکراه شوند خواهد بود، زیرا یکی به مباشرت دیگری را کشته و دیگری مسبب مرگ وی شده است.

از سوی دیگر، نظر ابوحنیفه و یک رأی ضعیف شافعی آن است که، با توجه به حدیث **«رفع قلم»**، قصاص بر اکراه‌کننده و نه بر مباشر خواهد بود. برخی از فقهای اهل سنت (مثل زُفَر) نیز قصاص را تنها بر مباشر و برخی، مثل ابویوسف فقیه حنفی، آن را بر هیچ یک از دو طرف قابل اجرا نمی‌دانند، زیرا اکراه‌کننده مسبب می‌باشد و به نظر آنها چون قصاصِ مسبّب ممکن نیست، به طریق اولیٰ، بر مباشر مکرَه هم نباید قصاص اِعمال شود.[2]

گاه ممکن است اکراه‌کننده دیگری را تهدید کند که اگر وی (یعنی اکراه‌کننده) را نکشد، کشته خواهد شد. مسلماً در این حالت، همان‌طور که فقها نیز اشاره کرده‌اند، عمل کشتن به صِرف اذن مقتول مباح نمی‌شود،[3] لیکن سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا قاتل را می‌توان قصاص کرد یا خیر. حکم این مسأله در **«قانون مجازات اسلامی»** مشخص نشده است. بدیهی است اگر شرایط دفاع مشروع وجود داشته باشد، خون اکراه‌کننده هدر خواهد بود و در نتیجه قصاص و دیه‌ای بر اکراه‌شونده نیست. لیکن در مورد امکان محکوم شدن اکراه شونده‌ای که بدون وجود شرایط دفاع مشروع (که در مباحث بعدی به آن خواهیم پرداخت) مرتکب قتل اکراه‌کننده می‌شود، به قصاص یا دیه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، و بسیاری از آنها موضوع را با تردید منعکس کرده‌اند. از جمله در **تحریرالوسیله**[4] عدم قصاص ارجح دانسته شده و حتی عدم ثبوت دیه نیز بعید دانسته نشده است. با توجه به این که در چنین حالتی فرد مقتول در واقع اقدام علیه

---

۱ ـ همین‌طور، ر.ک. محقق حلی، **شرایع الاسلام**، (ترجمه فارسی)، ج ۴، ص ۱۹۱۴.

۲ ـ ر.ک. عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۱۳۱؛ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، صص ۳۸-۳۷.

۳ ـ برای مثال، ر.ک. محقق حلی، **شرایع الاسلام**، (ترجمه فارسی) ج ۴، ص ۱۹۱۴؛ روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۱۴، مسأله ۳۵.

۴ ـ ج ۲، ص ۵۱۴، مسأله ۳۵.

خود کرده است و با امعان نظر به مفاد ماده ۲۶۸ «قانون مجازات اسلامی»، در مورد سقوط قصاص در صورت عفو جانی از قصاص نفس از سوی مجنیٌ‌علیه (که در مباحث بعدی به تفصیل به آن خواهیم پرداخت) نظر اخیرالذکر قابل پذیرش است.

حالت دیگری که ممکن است رخ دهد، که تکلیف آن نیز در **«قانون مجازات اسلامی»** صراحتاً روشن نشده است، آن است که اکراه‌کننده به اکراه شونده بگوید که هرگاه خودش را نکشد از سوی اکراه‌کننده کشته خواهد شد.[1] هرگاه در چنین حالتی اکراه شوند، مجنون یا صغیر غیرممیز باشد می‌توان وی را همچون ابزاری در دست اکراه‌کننده دانسته و در نتیجه مکرِه را قصاص کرد. در غیر این صورت، بین فقها در مورد قصاص اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند که در اکراه، شخص مکرَه با انجام آنچه که از وی خواسته شده است خود را از خطر بزرگتر می‌رهاند و چون خطری بزرگتر از کشته شدن وجود ندارد، اساساً تحقق اکراه در چنین حالتی محل اشکال است.[2] لیکن مسلماً در صورتی که تهدید به کشتن توأم با شکنجه و آزار و اذیت یا تعرض جنسی و نظایر آنها باشد می‌توان تحقق اکراه را ممکن دانست. علیرغم این که برخی از فقها در چنین حالتی اکراه‌کننده را قابل قصاص دانسته‌اند،[3] تردیدی وجودندارد که در این مورد نیز، مثل اکراه به کشتن شخص ثالث، نمی‌توان اکراه‌کننده را به قصاص یا دیه محکوم کرد بلکه باید وی را، به موجب ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی، به حبس ابد محکوم نمود.[4]

در پایان بحث از اکراه در قتل اشاره به نکتهٔ مرتبطی مفید به نظر می‌رسد و آن این که تعیین مجازات برای حالات مختلفِ دخالت پدر در قتل فرزند ممکن است، با توجه به مواد ۲۱۱، ۲۲۰ و ۶۱۲ **«قانون مجازات اسلامی»**، به نتایج نامعقولی منتج شود. توضیح آن که پدری که مباشرت در قتل فرزند خود داشته باشد، به موجب ماده ۶۱۲، به سه تا ده سال حبس محکوم می‌شود؛ در حالی که هرگاه پدر، به جای مباشرت در قتل فرزندش، شخص دیگری را به قتل او اکراه کند، به موجب ماده ۲۱۱، می‌تواند به مجازات شدیدتر، یعنی حبس ابد، محکوم شود. البته در حالت اول دیه نیز، به موجب

---

۱ ـ برای مثال در روزنامه **اعتماد ملی**، مورخ ۱۳۸۵/۴/۱۸، سرگذشت مردی را می‌خوانیم که در شهرستان مراغه با ادعای این که دخترش فساد اخلاقی دارد وی را تهدید کرده که اگر خودش را نکشد او را خواهد کشت و متعاقب آن دختر خود را حلق‌آویز کرده است.

۲ ـ برای مثال، ر.ک. محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ج ۴، ص ۱۹۱۴.

۳ ـ شهید ثانی، **مسالک الافهام**، ص ۲۱۱.

۴ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، صص ۵۱۵-۵۱۴.

ماده ۲۲۰، از پدر اخذ می‌شود در حالی که در حالت دوم پرداخت دیه (در صورت عدم اجرای قصاص) با مباشر قتل خواهد بود.

این نکتهٔ اخیر ما را به مشکل مرتبط دیگری رهنمون می‌سازد. تبصره ماده ۶۱۲، در راستای حصول اطمینان از این که مجازات معاون بیش از مباشر نشود، مجازات معاون را (که طبق ماده ۲۰۷، در صورت قصاص شدن قاتل، سه تا پانزده سال حبس می‌باشد) در صورتی که مباشر قصاص نشده و به جای آن به مجازات مذکور در ماده ۶۱۲ (یعنی سه تا ده سال حبس) محکوم شود، عبارت از یک تا پنج سال حبس دانسته است. حال سؤال این است که اگر اکراه شوندهٔ به قتل به هر دلیل (مثلاً گذشت اولیای دم) قصاص نشده و به مجازات مذکور در ماده ۶۱۲ (یعنی سه تا ده سال حبس) محکوم شود، تکلیف مجازات اکراه‌کننده چه خواهد شد. آیا وی را همچنان باید، به موجب ماده ۲۱۱، به حبس ابد (یعنی به مجازاتی بیش از مجازات مباشر) محکوم کرد یا در این حالت باید اکراه را نوعی معاونت در قتل عمدی دانسته و مکرِه را، طبق تبصره ماده ۶۱۲، به یک تا پنج سال حبس محکوم نمود؟ پاسخ این سؤال روشن نیست، هر چند که نگارنده موضع اول را ترجیح می‌دهد. در هر حال برای حل این مشکل باید تبصره ماده ۶۱۲ به شکلی عام‌تر، که شامل موارد غیرمعاونت هم بشود، نگاشته شود.

آنچه که در مورد عدم پذیرش اکراه در قتل گفتیم به جنایات علیه مادون نفس، مثل جراحت و قطع عضو، تسری نمی‌یابد. اکثریت قاطع فقها در صورت اکراه بمادون‌النفس، مثل این که کسی به دیگری بگوید دست فلانی را قطع کن و گرنه تو را خواهم کشت، قصاص را بر اکراه‌کننده دانسته‌اند، زیرا عمل شخص اکراه‌شونده از روی ظلم و عدوان نبوده است[1]. حتّی در صورتی که شخص اکراه‌کننده، مکرَه را به انجام یکی از دو کار، مثلاً قطع دست یکی از دو نفر، مخیّر کرده باشد، نیز، علیرغم این که مرتکب در انتخاب قربانی خاص مخیّر بوده است، همین حکم توسط فقها جاری دانسته شده است.[2] با توجه به سکوت قانونگذار ایران در مورد این موضوع، باید قاضی به همین حکم عمل کند، زیرا هم با قواعد عام راجع به اکراه، که از جمله در ماده ۵۴ «قانون مجازات اسلامی» منعکس شده، هماهنگ است و هم منطبق بر فتاوی معتبر فقهی است که قاضی، طبق اصل ۱۶۷ **«قانون اساسی»** و ماده ۲۱۴ **«قانون آئین دادرسی دادگاههای**

---

۱ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۱۵، مسأله ۳۷؛ محقق حلی، **شرایع الاسلام**، (ترجمه فارسی) ج ۴، صص ۱۹۱۵ـ۱۹۱۴؛ محمدحسن نجفی، **جواهر الکلام**، ج ۴۲، ص ۵۵.

۲ ـ **همان**.

عمومی و انقلاب در امور کیفری»، موظف به مراجعهٔ به آنها در صورت اجمال و ابهام قانون است.

در پایان این مبحث اشاره‌ای به موضوع اکراه در قتل شبه عمد مفید به نظر می‌رسد. فرض کنید کسی دیگری را به وارد کردن یک سیلی غیرکشنده به دیگری اکراه می‌نماید و قربانی در اثر ضربهٔ سیلی می‌میرد. آیا در این حالت پرداخت دیهٔ مقتول بر عهدهٔ اکراه‌کننده می‌باشد یا اکراه شونده؟ فقها در این مورد به مسأله‌ای اشاره کرده‌اند که می‌تواند در پاسخ به این سؤال به ما کمک کند. آنان معتقدند که هرگاه کسی دیگری را وادار به بالا رفتن از دیوار و درخت و امثال آنها بکند، بدون این که بالا رفتن نوعاً موجب سقوط و هلاکت شود، ولی شخص مورد تهدید سقوط کرده و بمیرد، دیه بر عهدهٔ اکراه‌کننده می‌باشد.[1] بنا به وحدت ملاک، می‌توان همین حکم را در مورد سؤال بالا نیز پذیرفت، زیرا تفاوتی بین وقتی که نتیجهٔ فعلِ مورد تهدید به خود مکرَه برسد یا به دیگری وجود ندارد.

مبحث پنجم: اجبار

گاه وجود عامل مجبورکننده‌ای باعث می‌شود که ارادهٔ مرتکب جرم زائل شود و وی به سوی جرم سوق داده شود. بدین ترتیب تفاوت اجبار و اکراه را می‌توان در این نکته دانست که در اکراه، هرچند رضای فرد مختل می‌شود، ولی وی با اختیار و برای فرار از تهدید شدیدی که متوجه اوست و با سنجیدن آثار تهدید با آثار جرم، تصمیم به ارتکاب جرم می‌گیرد. از سوی دیگر، در اجبار او مسلوب الاراده بوده و بی‌اختیار به سوی ارتکاب جرم رانده شده است. بنابراین یکی از آثار عملی تفکیک بین اجبار و اکراه در حقوق جزا آن است که محدودیتهایی که برای استنادِ مرتکب به اکراه قائل می‌شویم، و ما در مبحث قبلی به آنها اشاره کردیم، در اجبار وجود ندارد، زیرا مرتکب اختیاری در ارتکاب جرم نداشته است، که برای إعمال این اختیار شرایط و محدودیتهایی را قائل شویم. برای مثال هرچند، همان‌طور که در مبحث قبلی ملاحظه کردیم، اکراه مجوّز قتل عمدی نمی‌باشد، لیکن کسی که بدون اختیار خود به کشتن دیگری **«مجبور»** می‌شود می‌تواند از مسئولیّت کیفری رهایی یابد.

اجبار را، با توجه به عاملی که منشأ سلب اختیار مرتکب بوده است، به دو نوع مادی

---

۱ ـ محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۲، صص ۵۶ـ۵۵؛ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۱۵، مسأله ۳۸.

یا معنوی (روانی) و هریک از این دو را، به نوبهٔ خود، به دو نوع خارجی و داخلی تقسیم می‌کنند، که ما ذیلاً به این چهار نوع اجبار، به تفکیک، اشاره می‌کنیم.

گفتار اوّل: اجبار مادی خارجی

منظور از این نوع اجبار آن است که عاملی، خارج از وجود شخص مرتکب، او را بدون اختیار وادار به ارتکاب جرم می‌کند. عامل خارجی ممکن است حادثهٔ طبیعی، مثل سیل یا طوفان یا زلزله، باشد، که مثلاً مانع اجرای دستور دادگاه از سوی شاهد یا متهم برای حضور آنها در دادگاه می‌شود. گاه عامل خارجی حیوان است، مثل این که حملهٔ گرگ باعث شود که چوپان، برای نجات دادن گوسفندانش و در حالت اضطراب، تشویش و پریشانیِ خاطر، آنان را به طرفی هدایت کند که بعد معلوم شود اراضی زراعی متعلق به دیگری بوده، که بر اثر ورود گوسفندان تخریب شده است. آنچه که در پرونده **«باکستر»**[1] در سال ۱۹۵۸ در انگلستان رخ داده بود را می‌توان از مصادیق این نوع اجبار دانست. در آن پرونده مقرر گشت که اَعمالِ غیرارادیِ دست و پای راننده‌ای در دفع زنبورانی که به وی حمله کرده بودند به گونه‌ای بوده که فعل وی را غیرارادی می‌ساخته است. عاملِ خارجی ممکن است انسان باشد، مثل این که کسی با لغزاندن دست دیگری بر روی یک برگهٔ چکِ متعلقِ به او باعث شود که چکِ بلامحل به امضای وی برسد، یا کسی در حال دوچرخه‌سواری توسط شخص دیگری به پائین هُل داده شده و بر اثر افتادن روی عابری وی را مجروح سازد، و یا این که زندانبان، به دلیل محبوس شدن توسط زندانیان، نتواند به وظیفهٔ نگهبانی خود عمل نماید. شاید بتوان مجبور کردن کسی به ارتکاب جرم از طریق هیپنوتیزم را نیز از مصادیق این نوع اجبار دانست، که مثل کنترل از راه دور می‌باشد. برخی تلاش کرده‌اند که **«شست و شوی مغزی»**[2] را نیز مثل هیپنوتیزم بدانند. برای مثال در آمریکا دختری به نام پَتی هرست[3]، که وارث ثروت هنگفتی بود، توسط اعضای یک گروه انقلابی ربوده شده و مورد شستشوی مغزی قرار گرفت، به‌طوری که تبدیل به یک فرد انقلابی شد که برای تأمین هزینه‌های گروه اقدام به سرقت از بانکها می‌کرد. لیکن بعید است که بتوان این حالت را شبیه هپنوتیزم دانست، زیرا در چنین

---

1 - Hill V. Baxter, 1958

2 - brainwashing

3 - Patty Hearst

حالتی در هر حال فرد بر اعمال خود کنترل دارد.[1]

مصادیق اجبار مادی خارجی در جنایات علیه اشخاص را می‌توان در مادهٔ ۳۲۹، قسمت اخیر ماده ۳۲۷ و تبصرهٔ مادهٔ ۳۳۷ «قانون مجازات اسلامی» ملاحظه کرد. مطابق تبصرهٔ اخیرالذکر، **«در صورتی که برخورد دو وسیلهٔ نقلیه خارج از اختیار راننده باشد، مانند آن که در اثر ریزش کوه یا طوفان و دیگر عوامل قهری تصادم حاصل شود، هیچ‌گونه ضمانی در بین نیست.»** در ماده ۳۲۹ نیز هیچ ضمانی برای پرتاب شونده پیش‌بینی نشده است. مطابق این ماده، **«هرگاه کسی دیگری را بر روی شخص ثالث پرت کند و آن شخص ثالث بمیرد یا مجروح گردد، در صورتی که نه قصد جنایت داشته باشد و نه کاری را که قصد کرده است نوعاً سبب جنایت باشد شبه عمد محسوب و عهده‌دار دیه می‌باشد»**،[2] و به موجب ماده ۳۲۷:

«هرگاه کسی خود را از جای بلندی پرت کند و بر روی شخصی بیفتد و سبب جنایت گردد، در صورتی که قصد انجام جنایت را داشته باشد قتل عمد بوده و قصاص دارد و در صورتی که قصد قتل نداشته ولی قصد پرت شدن را داشته باشد و معمولاً با آن قتل انجام نمی‌شود قتل شبه عمد بوده دیه در مال او خواهد بود و همچنین است اگر با وجود قصد پرت شدن بی‌اختیار پرت شود، ولی اگر در اثر لغزش یا علل قهری دیگر و بی‌اختیار به جایی پرت شود و موجب جنایت گردد خودش ضامن است نه عاقله‌اش.»

این ماده تکلیف چهار حالت را روشن کرده است. حالتهای اول و دوم روشن بوده و نیازی به توضیح ندارند و به موضوع این مبحث نیز مربوط نمی‌شوند. حالت سوم را نیز قبلاً توضیح داده‌ایم. وقوع جنایت در حالت چهارم مذکور در ماده ناشی از اجبار مادی خارجی و به مبحث ما مربوط است.

آنچه که در همان بررسی اولیهٔ عبارت آخر ماده ۳۲۷ به ذهن می‌رسد، نادرست بودن حکم مذکور در آن است، زیرا معنی ندارد که کسی را که بر اثر واقعه‌ای قهری بدون هیچ‌گونه اختیاری به جایی پرت و موجب جنایت شده است مسئول پرداخت دیه بدانیم. بنابراین تردیدی وجود ندارد که کلمهٔ «نه» قبل از واژهٔ «**خودش**» سهواً از قلم افتاده است. تنها در چنین صورتی حکم مذکور در ماده با موازین حقوقی و فقهی، و شیوه نگارش آن

---

1 - See: CMV Clarkson, **Understanding Criminal Law**, PP. 40-41

۲ ـ بدیهی است هرگاه پرتاب‌شونده با پرتاب‌کننده تبانی کرده باشد مسئولیّت او از باب معاونت قابل بررسی است.

با آئین نگارش سازگار خواهد بود، که ما در مبحث سوم از فصل سوم راجع به این موضوع توضیح کافی ارائه کردیم که از تکرار آن خودداری می‌کنیم.

در اینجا با روشن شدن این که در این حالت خود فرد و عاقله‌اش مسئول پرداخت دیه نمی‌باشند، یک سؤال دیگر پیش می‌آید، که آیا دیه در این حالت از بیت‌المال قابل پرداخت می‌باشد یا خیر. علیرغم این که برخی، به استناد این که خون کسی نباید هدر رود، به این سؤال پاسخ مثبت داده‌اند لیکن، به نظر نگارنده، پاسخ این سؤال منفی است. همان‌طور که در فصل سوم به تفصیل ملاحظه کردیم، موارد پرداخت دیه از بیت‌المال در قانون مشخص شده و در هر حال محدود به حالتی است که جنایتی از کسی سر زده باشد،[1] در حالی که در ما نَحنُ‌فیه هیچ جنایتی از سوی کسی، حتی به نحو خطئی، سر نزده است، که بحث پرداخت دیهٔ جنایت از بیت‌المال پیش آید. بنابراین، همان‌طور که اگر بر اثر عوامل قهری قطعه سنگی به سر دیگری خورده و وی را مجروح می‌کرد بحثی از پرداخت دیه از بیت‌المال پیش نمی‌آمد، در این حالت هم که فردِ پرتاب‌شونده، بر اثر وزش باد و امثال آن، همچون شیئی به سویی پرتاب شده است، نمی‌توان به پرداخت دیه از بیت‌المال حکم داد.

گفتار دوم: اجبار مادی داخلی

گاه مرتکب به دلیل شرایط درونی که از لحاظ فیزیکی برای وی به‌وجود آمده است عمل مجرمانه‌ای را مرتکب می‌شود. مثالی که معمولاً برای توصیف این نوع اجبار به آن اشاره می‌کنند پرونده‌ای در فرانسه است که در آن شخصی بلیط مسافرت با قطار تا ایستگاه معینی را خریده ولی، به دلیل این که در زمان رسیدن قطار به آن ایستگاه به خواب رفته بود، در آنجا از قطار پیاده نشد و بدون بلیط به سفر خود ادامه داد. دادگاه این مسافر را به ارتکاب جرمِ استفاده از قطار بدون داشتن بلیط محکوم نکرد.[2] همین‌طور اگر نگهبانی سهواً و بدون اختیار در سرِ پُست نگهبانی به خواب رود، می‌تواند به این عامل برای فرار از مسئولیّت کیفری استناد کند.

بدین ترتیب، جنایات ارتکاب یافته در حال خواب را شاید بتوان از مصادیق جرایم ناشی از اجبار مادی داخلی دانست.

---

۱ ـ برای مثال نگاه کنید به مواد ۲۳۶، ۲۵۵، ۲۶۰، ۳۱۲، ۳۱۳، ۳۳۲ و تبصره ماده ۲۴۴ قانون مجازات اسلامی.

۲ ـ رضا نوربها، **زمینه حقوق جزای عمومی** (تهران: گنج دانش، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۴) ص ۳۱۱.

«قانون مجازات اسلامی» در موارد ۲۲۵ و ۳۲۳ به این جنایات اشاره کرده است. به موجب ماده ۲۲۵، «**هرگاه کسی در حال خواب یا بیهوشی شخصی را بکشد قصاص نمی‌شود، فقط به دیه قتل به ورثه مقتول محکوم خواهد شد**»، و به موجب ماده ۳۲۳، «**هرگاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلطیدن موجب تلف یا نقص عضو دیگری شود جنایت او به منزله خطای محض بوده و عاقله او عهده‌دار خواهد بود.**»

با مقایسهٔ احکام مذکور در دو مادهٔ فوق به نظر می‌رسد که مقنن دو حکم متفاوت را برای جنایت شخص خواب در نظر گرفته است، یعنی در ماده ۲۲۵ جنایت ارتکابی را شبه عمد و در نتیجه خود مرتکب را مسئول پرداخت دیه دانسته، ولی در ماده ۳۲۳ جنایت ارتکابی را به منزله خطای محض و عاقله را مسئول پرداخت دیه دانسته است. شاید دلیل این تفاوت وجود اختلاف نظر بین فقها در مورد تکلیف دیهٔ جنایتِ ارتکابی از سوی شخص خواب باشد. این اختلاف نظر در **شرایع الاسلام** با این عبارت مورد اشاره قرار گرفته است، «**شخص خواب هرگاه تلف کند نفسی را به گردیدن خود، یا به حرکت کردن خود، بعضی گفته‌اند که: ضامن است دیه را در مالش، و بعضی گفته‌اند: در مال عاقله؛ و این اشبه است.**»[1] شهید اول در لمعه به همین اختلاف نظر اشاره می‌کند: «**خفته ضامن می‌شود از مال عاقله و گفته‌اند: او از مال خود [ضامن است].**»[2] نظر اخیر مورد قبول اکثر متأخرین می‌باشد.[3] با این حال نظر سومی نیز وجود دارد که براساس آن در جنایات شخص خواب هیچ‌کس ضامن نمی‌باشد، زیرا شخص خواب هیچ اختیاری از خود ندارد و وضعیت او مثل کسی است که بر اثر وزش باد یا لغزش از محل بلندی بر روی شخص دیگری پرتاب شده و وی را کشته یا مجروح می‌سازد[4]، که در چنین حالتی، به نظر اکثریت فقهای امامیه، نه پرتاب‌شونده و نه عاقله مسئولیتی برای پرداخت دیه نخواهند داشت.[5]

---

۱ ـ محقق حلی، **شرایع الاسلام**، ترجمه فارسی، ج ۴، ص ۱۹۷۶.

۲ ـ شهید اول، **لمعه**، ترجمه فارسی، ج ۲، ص ۲۸۸.

۳ ـ ر.ک. محمدحسن نجفی، **جواهر الکلام**، ج ۴۱، ص ۱۷۷. حنفیّه جنایت شخص خواب را خطای محض دانسته و دیه را برعهده عاقله می‌دانند. ر.ک. امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۱۱۲.

۴ ـ سید ابوالقاسم خویی، **مبانی تکملة المنهاج**، ج ۱، ص ۲۲۲.

۵ ـ برای مثال، ر.ک. روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۰۵؛ شهید اول، **لمعه**، ص ۲۷۶؛ سید ابوالقاسم خویی، **مبانی تکملة المنهاج**، ج ۲، ص ۲۳۳؛ محمدحسن نجفی، **جواهر الکلام**، ج ۴۲، ص ۷۲. این نظر در ماده ۳۲۷ قانون مجازات اسلامی با یک اشکال تایپی منعکس شده است، که قبلاً به آن اشاره کردیم.

در هر حال تفاوت بین احکام مذکور در مواد ۲۲۵ و ۳۲۳ را به یکی از چهار صورت زیر می‌توان توجیه کرد که هریک مورد پذیرش تعدادی از حقوقدانان است.

توجیه اول آن است که ماده ۲۲۵ حکم **کشتن** دیگری در حال خواب و ماده ۳۲۳ حکم **اتلاف عضو یا ناقص کردن عضو** دیگری در حال خواب را بیان کرده است. این توجیه نمی‌تواند قابل قبول باشد، زیرا ضابطهٔ تشخیص جنایت شبه‌عمد از جنایت خطای محض در قتل و جراحات یکی است و در فقه اسلامی هیچ تفکیکی از این جهت بین قتل و جنایات علیه مادون نفس نشده است.

توجیه دوم آن است که ماده ۲۲۵ حالتی را بیان می‌کند که مرتکب، هرچند در حال خواب است، لیکن «**حرکت**» کرده و به سراغ دیگری می‌رود، که این نکته از واژهٔ «**بکُشد**» مستفاد می‌شود، در حالی که ماده ۳۲۳ به حالتی اشاره دارد که «**غلتیدن**» در حالِ خواب موجب ورود جنایت بر غیر شده است. این تفکیک نیز چندان قابل توجیه به نظر نمی‌رسد، زیرا ماده ۳۲۳ به واژه «**حرکت**» اشاره کرده است، که اعم است از حرکت در جای خود به شکل غلتیدن یا حرکت به شکل راه رفتن. از سوی دیگر، مادهٔ ۲۲۵ نیز به حالت «**بی‌هوشی**»، که در آن مرتکب هیچ اختیاری ندارد، اشاره کرده است، و در هر حال به نظر می‌رسد که رفتارهای مذکور در هر دو ماده بدون اختیار مرتکب ارتکاب می‌یابند و بنابراین آن‌چنان متفاوت نیستند که وجود دو حکم متفاوت را توجیه نمایند.

توجیه سوم آن است که مقنن در ماده ۲۲۵ حالتی را مورد بحث قرار داده که خطا و تقصیری از مرتکب سر زده است، مثل این که وی با علم به خوابگرد بودن در اتاقی در کنار دیگران و در مجاورت قفسه‌های حامل اسلحه خوابیده است. لیکن در ماده ۳۲۳ حالتی مورد بحث قانونگذار است که هیچ تقصیری در آن وجود ندارد، زیرا نمی‌توان شخصی را که در خواب غلت می‌زند مقصر دانست. بنابراین درحالت اخیر عاقلهٔ وی دیه را پرداخت می‌نماید. این توجیه نیز چندان قابل قبول به نظر نمی‌رسد، زیرا می‌توان تحقق جرم مذکور در ماده ۲۲۵ را بدون وجود تقصیر قبلی مرتکب تصوّر کرد، مثل این که کسی، بدون داشتن هیچ سابقهٔ خوابگردی، در خواب به سراغ دیگری رفته و وی را بکشد. برعکس، می‌توان تحقق جرم مذکور در ماده ۳۲۳ را توأم با تقصیر قبلی مرتکب تصور کرد، مثل این که مادری با علم به این که در خواب می‌غلتد، کنار کودک تازه متولد شده‌اش بخوابد و بر اثر غلتیدن در خواب موجب مرگ وی شود.

بدین ترتیب **توجیه چهارم** و قابل پذیرش به نظر نگارنده آن است که ماده ۲۲۵ در باب قصاص و در فصل راجع به «**شرایط قصاص**» آمده است و بنابراین درصدد بیان این

نکته است که مرتکبِ جنایت در حال خواب «**قصاص نمی‌شود**»، و عبارت آخر ماده مُشعر بر این که «**فقط به دیه قتل به ورثه مقتول محکوم خواهد شد**»، به قصد تأکید بر این که لزوماً خود مرتکب مسئول پرداخت دیه می‌باشد در ماده نیامده، بلکه تنها دلیل ذکر آن توضیح این نکته بوده است که در چنین حالتی به جای قصاص حکم به دیه داده خواهد شد. از سوی دیگر، ماده ۳۲۳ در کتاب دیات و در بابی که به «**موجبات ضمان**» می‌پردازد آمده است و مسئول پرداخت دیه در جنایات شخص خواب را، که اصل سقوط قصاص در آنها در ماده ۲۲۵ مورد تأکید قرار گرفته، مشخص کرده است. بدیهی است جنایت شخص خواب تنها بر اثر حرکت و غلتیدن، که در ماده ۳۲۳ به آن اشاره شده است، نمی‌باشد، بلکه ممکن است آشکال دیگری هم به خود بگیرد، مثل این که زنی در حال شیر دادن به بچه به خواب رفته و کودک زیر سینهٔ او خفه شود. این جنایت خطای محض بوده و عاقلهٔ زن عهده‌دار پرداخت دیه خواهند بود.[۱]

از این نوع پرونده‌ها در محاکم کشورهای دیگر، ازجمله انگلستان، هم به کرّات مطرح شده است. در پروندهٔ «**واکر**»[۲] در سال ۱۹۶۸، زنی که خواب دیده بود منزلش آتش گرفته است با اضطراب و در حالی که فریاد می‌زد «**بچه‌هایم را نجات دهید**» از خواب برخاست و کودک خردسال خود را از پنجره به بیرون پرتاب کرد. در دعوی استرالیایی «**کوگدون**»[۳] در سال ۱۹۵۱ نیز خانم کوگدون خواب دیده بود که دخترش به‌وسیله ارواح و عنکبوت‌ها مورد حمله قرار گرفته است و در حال خوابگردی[۴] دختر خود را با تبر کشته بود. در دعوی «**لیلین فیلد**»[5] در سال ۱۹۸۵ هم کسی که در خواب راه رفته و به دوست خود با یک کارد آشپزخانه بیست ضربه زده و موجب فلج شدن دائمی وی شده بود، به استناد دفاع «**بی‌اختیاری**»[۶]، تبرئه شد.[۷]

گفتار سوم: اجبار معنوی (روانی) خارجی

گاه ممکن است روح و روان انسان از طریق یک عامل خارجی آن‌چنان تأثیر پذیرد که

---

۱ ـ ر.ک. یوسف مدنی تبریزی، کتاب **القضاء**، ص ۴۰۷.

2 - Walker, 1968

3 - Cogdon, 1951

4 - somnambulism

5 - Lilienfield, 1985

6 - automatism

۷ ـ جهت تفصیل این پرونده‌ها، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، صص ۵۴ و ۵۶.

بی‌اختیار به سوی ارتکاب جرم رانده شود. این حالت می‌تواند ناشی از ترس شدید یا تحریک شدن و نظایر آنها باشد. برخلاف نظر برخی از نویسندگان، نمی‌توان این حالت را معادل اکراه دانست، زیرا در اکراه، همان‌طور که قبلاً نیز اشاره کردیم، اختیار مرتکب پا برجا لیکن رضایت و طیب خاطر او منتفی است، در حالی که در ما نحنُ فیه اساساً هرگونه اختیاری از مرتکب سلب می‌شود.

ماده ۳۲۶ «**قانون مجازات اسلامی**» به یکی از مصادیق اجبار روانی خارجی اشاره کرده است. مطابق این ماده «**هرگاه کسی دیگری را بترساند و موجب فرار او گردد و آن شخص در حال فرار خود را از جای بلندی پرت کند یا به درون چاهی بیفتد و بمیرد، در صورتی که آن ترساندن موجب زوال اراده و اختیار و مانع تصمیم او گردد ترساننده ضامن است.**» در مورد این ماده به نظر می‌رسد که هرگاه پریدن فرد موجب مرگ یا جراحت شخص ثالث شود نیز ترساننده ضامن خواهد بود. بدیهی است این که ضامن بودن وی به قصاص است یا دیه بستگی به سایر شرایط، به ویژه عنصر روانی و نیت ترساننده، دارد. پس اگر قصد ترساننده از ترساندن دیگری آن باشد که وی از خود بی‌خود گشته و با پریدن به طرف پائین یا خودش بمیرد و یا موجب مرگ دیگری شود، ترساننده به ارتکاب قتل عمدیِ مستوجب قصاص محکوم خواهد شد. همین حکم در صورتی جاری خواهد که این کار با این قصد صورت نگرفته ولی نوعاً کشنده محسوب شود. در سایر موارد، جنایتِ ترساننده شبه عمدی و وی ضامن دیه خواهد بود.

در محاکم انگلستان پرونده‌های مختلفی در مورد افرادی که با ترساندن دیگران باعث فرار یا بیرون پریدن آنها و مجروح شدنشان گشته‌اند مورد رسیدگی قرار گرفته است. در پرونده «**لوئیس**»[1]، زنی به دلیل ترس از اِعمال خشونت‌هایِ سابقه‌دار شوهرش علیه وی، خود را در آپارتمانش، واقع در طبقهٔ سوم ساختمانی، محبوس کرده و از باز کردن در به روی شوهر خودداری ورزیده بود. شوهر فریادهای تهدیدآمیزی سر داده و حتّی زن را تهدید به قتل کرده بود. در همین زمان، زن صدای شکستن شیشه‌هایی را شنید و از ترس، خود را از طبقهٔ سوم به پائین پرتاب کرد که منجر به شکستن هر دو پایش شد. دادگاه شوهر را مسئول جراحات وارده به زن دانست. در پرونده «**رابرتس**»[2] نیز دختری، از ترس دست‌درازی‌های جنسی مردی که در کنارش نشسته بود، خود را از داخل خودروی در حال حرکتی به بیرون پرتاب کرده و مجروح شده بود. دادگاه مرد را

---

1 - Lewis, 1970.

2 - Roberts, 1971.

مسئول جراحات وارده به دختر دانست.[۱]

ارتکاب جرم در نتیجهٔ تحریک شدن فرد از سوی عوامل بیرونی نیز می‌تواند، در صورت وجود سایر شرایط، از مصادیق اجبار روانی خارجی باشد. یکی از نمونه‌هایی که با این نوع تحریک مشابهت دارد، مشاهدهٔ زنای زن با دیگری از سوی شوهر می‌باشد، که در ماده ۶۳۰ **«قانون تعزیرات»** به آن اشاره شده است. به موجب این ماده:

«هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد می‌تواند در همان حال آنان را به قتل برساند و در صورتی که زن مکرَه باشد فقط مرد را می‌تواند به قتل برساند. حکم ضرب و جرح در این مورد نیز مانند قتل است.»

این ماده در سایر قوانین جزایی بعد از انقلاب، یعنی **«قانون حدود و قصاص»**، **«قانون مجازات اسلامی»** و **«قانون تعزیرات»** قبلی مصوب سال ۱۳۶۲، سابقه‌ای ندارد، لیکن مشابه آن قبلاً در **«قانون مجازات عمومی»** مصوب سال ۱۳۰۴ پیش‌بینی شده بود. ماده ۱۷۹ قانون مذکور شوهری را که زن خود را با مرد اجنبی در یک فِراش[۲] یا در حالی که به منزلهٔ وجود در یک فِراش است مشاهده کرده و مرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آنها یا هر دو می‌شد از مجازات معاف می‌دانست، و در صورتی که مردی دختر یا خواهر خود را با مرد اجنبی می‌دید و مرتکب قتل یا ضرب یا جرح می‌شد تخفیف قابل توجهی را برای وی درنظر گرفته بود. مادهٔ اخیرالذکر از ماده ۳۲۴ **«قانون جزای فرانسه»** مصوب سال ۱۸۱۰، که مردی را که زن خود را در خانهٔ مشترک زوجیت در حال زنا با مردی دیده و مرتکب قتل آنها می‌شد از معافیت قانونی بهره‌مند می‌کرد، اقتباس شده بود. این حکم در فرانسه در سال ۱۹۷۵ لغو شد و در قانون جزای جدید فرانسه، مصوب سال ۱۹۹۴، اثری از این ماده مشاهده نمی‌شود. شبیه این حکم در حال حاضر یا در گذشته در قوانین کیفری کشورهای دیگری نیز وجود داشته است.[۳]

---

۱ ـ این پرونده‌ها در بحث از رابطه سببیت نیز قابل طرح می‌باشند، که به برخی از آنها در فصل اول به همین مناسبت اشاره کردیم.

۲ ـ فراش را معمولاً به «ما یُفْرَش و یُنامُ علیه» معنی کرده‌اند.

۳ ـ جهت تفصیل، ر.ک. امیر حمزه زینالی، «بررسی ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی...» در **زن و حقوق کیفری** (مجموعه مقالات همایش) (تهران: انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۴) صص ۱۸۱-۱۵۹ در ص ۱۶۲؛ مهرپور، حسین «سیری در مبانی فقهی و حقوقی ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی»، در **نامه مفید**، سال ۲، ش ۸، زمستان ۱۳۷۵؛ نورمحمد صبری، «تحلیل ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی» در **دادگستر**، شماره ۳ (آبان و آذر ۷۹) صص ۳۱-۲۸ و شماره ۴ (بهمن و اسفند ۷۹) صص ۳۳-۲۹.

در کشورهایی هم که علیرغم فقدان چنین حکم صریحی در قوانین آنها، تحریک شدن موجب تخفیف مجازات قاتل می‌باشد، یکی از مصادیق بارز تحریک، در رویهٔ قضایی و آثار نویسندگان حقوقی، تحریک شدن شوهر در نتیجهٔ مشاهدهٔ زنای زن دانسته شده است. حقوقدانان قدیمی و مشهور اسکاتلند ازجمله هیوم،[1] بارنت،[2] آلیسون[3]، اندرسون[4] و مک دونالد،[5] معتقدند که شوهری که زن خود و مرد اجنبی را در حال زنا می‌بیند و آنان را به قتل می‌رساند به قتل عمدی[6] محکوم نشده بلکه تنها به قتل سرزنش‌آمیز[7]، که مجازات کمتری دارد، محکوم خواهد شد.[8] حتّی رویه قضایی حکایت از آن دارد که شرط إعمال تخفیف، مشاهدهٔ صحنهٔ زنا از سوی شوهر نیست، بلکه مردی که اقرار[9] همسر خود را به زنا می‌شنود نیز، در صورت ارتکاب قتل، از همان تخفیف برخوردار می‌شود.[10]

در حقوق انگلستان نیز که تحریک[11] شدن قاتل به وسیله چیزهای دیده یا شنیده شده موجب تخفیف محکومیت و مجازات مرتکب قتل عمدی به قتل غیرعمدی می‌شود، یکی از مصادیق بارز تحریک مشاهدهٔ زنای زن از سوی شوهر دانسته شده است. اخیراً یکی از محاکم انگلستان به پروندهٔ یک کارگر کارخانه رسیدگی کرد که پس از اطلاع از خیانت معشوقهٔ خود سر وی را برید و در دادگاه به دفاع تحریک، که منجر به تغییر محکومیّت از قتل عمدی به قتل غیرعمدی می‌شود، استناد کرد. در هر دو نظام حقوقی اسکاتلند و انگلستان، اگر مرد فرصت کافی برای بازیافت آرامش و خونسردی خود داشته باشد ولی پس از مدتی، از روی انتقامجویی، دست به ارتکاب قتل بزند، از معافیت برخوردار نخواهد شد. دو پروندهٔ قضایی در محاکم اسکاتلند در این مورد قابل ذکر می‌باشند. مورد اول راجع به سربازی بود که چون به داشتن روابط نامشروع از سوی

---

1 - Hume

2 - Burnett

3 - Alison

4 - Anderson

5 - Macdonald

6 - murder

7 - culpable homicide

8 - See, G.H.Gordon, **Criminal Law**, P.344.

9 - confession

10 - H.M.Advocate V. Hil, 1941, J.C.56; H.M.Advocate V. Delaney, 1945 J.C.138.

11 - provocation

همسرش مشکوک بود، مرخصی گرفته و به خانه رفت. او در خانه همسرش را همراه معشوق او یافت، که هر دو به زنا اعتراف کردند و شوهر آنها را کشت. قاضی هیأت منصفه را این‌طور راهنمایی کرد که وی در صورتی می‌تواند به استناد دفاع **تحریک** از تخفیف برخوردار شود که قبلاً از ارتکاب زنا از سوی آن دو مطلع نبوده باشد.[1]

در پروندهٔ دیگری شوهری که زن خود و رفیقهٔ همجنس‌باز وی را با یکدیگر دیده بود آنان را مورد ضرب و جرح قرار داد، در حالی که از مدتها قبل از ارتباط بین آنها مطلع بود. قاضی، هیأت منصفه را این‌طور راهنمایی کرد که اگر آنها فکر می‌کنند که شوهر تحت تأثیر مشاهدهٔ صحنهٔ ارتباط دو زن دست به این کار نزده، بلکه تحت تأثیر آنچه از مدتها قبل از آن مطلع بوده، اقدام کرده است، نمی‌توان دفاع تحریک را قابل استناد دانست.[2]

با در نظر داشتن آنچه که گفتیم به تحلیل مفاد ماده ۶۳۰ بازمی‌گردیم. محدودهٔ این ماده از لحاظ این که تنها به شوهر و نه به برادر یا پدر اشاره کرده و نیز به جای عبارت «**در یک فراش یا در حالی که به منزلهٔ وجود در یک فراش است**»، به مشاهدهٔ حالت «**زنا**» از سوی شوهر اشاره کرده است، مضیق‌تر از مادهٔ ۱۷۹ «**قانون مجازات عمومی**» سابق است. لیکن مقنن در ماده ۶۳۰ با استفاده از واژهٔ «**می‌تواند**»، به جای اشاره به معافیت از مجازات که در ماده ۱۷۹ سابق مورد استفاده قرار گرفته بود، در واقع حقی را (چه در نکاح دائم و چه در نکاح منقطع) برای شوهر در این زمینه ایجاد کرده است، بدون این که تأهل یا عدم تأهل مرد زانی تأثیری در این موضوع داشته باشد. البته استناد شوهر به این ماده برای فرار از مسئولیّتِ ارتکابِ قتل عمدی محدودیتهایی دارد، که به اهمّ آنها اشاره می‌کنیم:

اولاً، طرفین باید در حال زنا، یعنی عمل نزدیکی جنسی بین زن و مرد، باشند. معاشقه، خوابیدن در بستر واحد، بوسیدن و نظایر آنها و نیز وجود رابطهٔ جنسی بین دو زن کفایت نمی‌کند. **ثانیاً**، شوهر باید عمل زنا را با چشم خود و به وضوح (کالمیل فی المکحله)[3] ببیند، نه این که خبری را در این مورد، حتی از سوی خود زن، شنیده[4] و یا فیلم رابطه نامشروع وی را دیده باشد. **ثالثاً**، برخی معتقدند که مشاهده باید ناگهانی و بی‌مقدمه باشد، نه این که شوهر خود مقدمات ایجاد چنین صحنه‌ای را فراهم کرده و در

---

1 - H.M.Advocate V. Hill, 1941 J.C.59 at 61-62.

2 - H.M.Advocate V.Callander, 1958 S.L.T.24 at 25.

۳ ـ یعنی، مانند میل در سُرمه‌دان!

۴ ـ مقایسه کنید با پرونده‌های سابق‌الذکر در محاکم اسکاتلند.

کمین نشسته باشد. لیکن برخی از فقها شرط عدم تمهید مقدمات و به کمین نشستن شوهر را ضروری نمی‌دانند ولی حتی آنها نیز معتقدند که شوهری که خود وسیلهٔ جمع شدن بین همسرش و زانی باشد نمی‌تواند آنان را به قتل برساند.[۱] **رابعاً**، بنا به تصریح ماده، قتل یا ضرب و جرح باید در همان حال، که طبعاً همراه با برانگیختن شوهر است (لیکن تحقق این حال شرط نیست) رخ دهد، نه پس از گذشت زمان[۲]. **خامساً**، مرد باید علم به تمکین زن داشته باشد تا بتواند به قتل یا ضرب و جرح وی دست زند. عدم اشارهٔ ماده به احتمال مکرَه بودن مرد را می‌توان یکی از اشکالات آن دانست و چه بسا از این نظر مقنن تحت تأثیر نظر فقهایی بوده است که تحقق اکراه را از طرف مرد زانی ممکن نمی‌دانند، زیرا معتقدند زنا از سوی مرد مستلزم نُعوظ و انتشار آلت تناسلی است، که خود دلیلی بر وجود میل و علاقه است، که این البته استدلال نادرستی است.

با وجود پنج شرط فوق، که اثبات آنها بر عهدهٔ شوهر است، احتمال استناد موفقیت‌آمیز به ماده ۶۳۰ بسیار بعید می‌باشد. برای مثال می‌دانیم که اصل اثبات زنا (یعنی جماع مرد با زن) در فقه اسلامی کار بسیار مشکلی است که این تنها یکی از پنج شرط لازم برای استناد موفقیت‌آمیز شوهر به ماده ۶۳۰ می‌باشد. شاید به همین دلیل پرونده‌های زیاد و قابل ذکری در مورد این ماده در محاکم قضایی تشکیل نشده است. بنابراین، علیرغم این که بسیاری از فقها حکمی را که در ماده ۶۳۰ آمده است در کتاب‌های فقهی خود آورده‌اند، می‌توان به تبعیت از برخی از فقهای متأخر، که در درستی این حکم تردید کرده‌اند،[۳] نسبت به حذف ماده ۶۳۰ اقدام کرد و از آثار سوء احتمالی آن جلوگیری نمود، و البته به شوهر امکان داد که با استفاده از نهاد مدنی «**لعان**» خود را از قید زوجیت چنین زنی رهایی بخشد و یا، در صورت اثبات فقدان عنصر روانی خود، از مسئولیّت کیفری بگریزد.

سؤال دیگری که در مورد ماده ۶۳۰ پیش می‌آید این است که آیا شوهر ملزم به

---

۱ ـ ر.ک. یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۲۹۴، سؤال و جواب ۳۱۳ و ص ۲۹۶، سؤال و جواب ۳۱۸.

۲ ـ چندی پیش در انگلستان سربازی که اطلاع یافته بود دوست دخترش یک روسپی حرفه‌ای است، کسی را برای تحقیق در این مورد فرستاده بود. وی پس از اطلاع یافتن از حقیقت به دختر زنگ زده و اعتراض کرد و سپس نزد دختر رفت و با او به جدال پرداخت. او روز بعد این دختر را خفه کرد و در حالی که در صدد ترک انگلستان بود در فرودگاه دستگیر شد. او ضمن اقرار به قتل، تحریک شدن خود را دلیل ارتکاب قتل دانست. ر.ک. روزنامهٔ سان **(The Sun)** مورخ چهاردهم مارس ۲۰۰۶.

۳ ـ سید ابوالقاسم خوئی، **مبانی تکملة المنهاج**، ج ۲، ص ۸۴.

پرداخت دیه می‌باشد یا خیر. به نظر می‌رسد، با توجه به این که استفاده از واژهٔ **«می‌تواند»** در ماده ۶۳۰ نشانگر وجود حقی برای شوهر است، محکوم کردن وی به پرداخت دیه نیز وجاهتی ندارد. این نظر مورد تأیید اداره حقوقی قوه قضائیه هم قرار گرفته است.[1] همین طور، با توجه به نحوهٔ نگارش ماده ۶۳۰، محکوم کردن شوهر به مجازاتِ حبس مذکور در ماده ۶۱۲ و مواد مشابه آن نیز قابل توجیه به نظر نمی‌رسد، مگر این که شوهر در مورد زنای همسرش با مرد اجنبی اشتباه کرده ولی در عین حال آن دو یا یکی از آنها را **«به اعتقاد مهدورالدم بودن»** کشته باشد. در چنین حالتی قتل وی، طبق تبصره ۲ ماده ۲۹۵، به منزلهٔ خطای شبیه عمد و وی موظف به پرداخت دیه می‌باشد و چه بسا بتوان ماده ۶۱۲ و مواد مشابه را هم در مورد وی إعمال کرد.

دقیقاً به همین دلیل که عمل شوهر را نمی‌توان از دید مقنن غیرعادلانه، برخلاف حق و غیرقانونی دانست، اگر زن یا مرد زناکار به طرف شوهر حمله نمایند، قتل یا ضرب و جرح شوهر توسط آنها را نمی‌توان به استناد دفاع مشروع توجیه کرد. آنچه که این برداشت را تقویت می‌کند، ذکر ماده ۶۳۰ بعد از مواد ۶۲۵ الی ۶۲۹، که به بحث دفاع مشروع می‌پردازند، می‌باشد. به عبارت دیگر، عمل شوهر را هرچند نمی‌توان به طور دقیق دفاع مشروع محسوب کرد و بنابراین رعایت شرایط دفاع مشروع در این مورد ضروری نیست، ولی بی‌ارتباط با آن هم نمی‌باشد، زیرا شوهر با اقدام خود از ادامهٔ یک عمل مجرمانه علیه ناموس خود جلوگیری می‌کند و بدیهی است حمله به دفاع‌کننده را نمی‌توان دفاع مشروع و توجیه‌پذیر دانست.

با ذکر رأیی از دیوان عالی کشور در مورد عدم معافیت زن در صورت مشاهدهٔ شوهر با زن اجنبی در یک فراش، این مبحث را به پایان می‌بریم:

«دفاع از ناموس ناظر به معافیت شوهر از مجازات است و معاف دانستن زن درخصوص قتل شوهر با زن اجنبی در یک فراش محمل قانونی ندارد.»[2] البته بدیهی است هرگاه زن بتواند اثبات کند که با دیدن آن صحنه آنچنان از خود بیخود شده بوده که فاقد عنصر روانی لازم برای ارتکاب قتل عمدی بوده است، می‌تواند از مسئولیت ارتکاب قتل عمدی بپرهیزد، که البته کار دشواری است.

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۳۸۴۰ به نقل از نشریه دادگستر، بهمن و اسفند ۱۳۷۱، ص ۳۱.

۲ ـ رأی شماره ۲۸۶۳، مورخ ۱۳۷۷/۵/۲ شعبه هشتم دیوان عالی کشور

گفتار چهارم: اجبار معنوی (روانی) داخلی

در این حالت فشارها و هیجانات غیرقابل کنترل آن‌چنان از درون بر روح و روان فرد اثر می‌گذارند که وی را بی‌اختیار به سوی ارتکاب جرم می‌رانند؛ مثل این که فردِ مبتلا به بیماری قند، بر اثر کم شدن قند خون،[1] حالت تهاجمی پیدا کرده و بی‌اختیار به سوی دیگری حمله‌ور شود و وی را کشته یا مجروح سازد. در انگلستان در پرونده‌های «کوئیک»،[2] در سال ۱۹۷۳، و «بِیلی»،[3] در سال ۱۹۸۳، مقرر شد که در چنین حالتی نمی‌توان افعال مرتکب را ارادی دانست. در همهٔ نظام‌های حقوقی پذیرش این عامل به عنوان یک عامل رافع مسئولیّت با محدودیتهای بسیاری همراه است، زیرا بسیاری از افراد به دلیل تمایلات ضد اجتماعی و مجرمانهٔ درونی خود به سوی ارتکاب جرم رانده می‌شوند، و بنابراین، مثلاً نمی‌توان کسی را که تمایلات و شهوات نفسانیِ وی او را به ارتکاب جرایم جنسی علیه کودکان می‌کشاند، به صِرف همین دلیل، مجبور دانسته و از تحمل مسئولیّت کیفری معاف دانست.

مبحث ششم: اضطرار

منظور از اضطرار در حقوق جزا وضعیتی است که فردی بدون این که اراده و اختیار او سلب شده باشد، برای دفع خطر شدیدی که متوجه اوست، مرتکب جرم شود. بدین ترتیب اضطرار از این جهت که بر اثر آن ارادهٔ مرتکب سلب نمی‌شود با اجبار تفاوت می‌کند. تفاوت اضطرار با دفاع مشروع نیز آن است که فرد مضطر، برخلاف مدافع مشروع، جرم خود را نه علیه یک فرد مهاجم بلکه علیه یک شخص بی گناه مرتکب می‌شود.

سابقهٔ دفاع اضطرار در برخی از نظام‌هایِ حقوقی دنیا کمتر از اکراه است. برای مثال در انگلستان، علیرغم این که اکراه از سال‌ها قبل به عنوان یک عامل رافع مسئولیّت شناخته شده، اضطرار از چنین وضعیتی برخوردار نبوده است. برای مثال در پروندهٔ «اُتول»[4] در سال ۱۹۷۱، دادگاه از معاف شناختن رانندهٔ آمبولانسی که برای رسیدگی به یک وضعیت اضطراری مرتکب یک جرم رانندگی شده بود خودداری کرد. البته در

---

1 - hypoglycaemia

2 - Quick, 1973.

3 - Bailey, 1983.

4 - O´Toole, 1971.

همان سال‌ها نیز در تعریف برخی از جرایم در قوانین موضوعه قیدِ «**بدون عذر موجّه**»[1] به کار رفته و بدین ترتیب راه پذیرش دفاع اضطرار در آن موارد بازنگاه داشته شده بود. از حدود سال‌های دههٔ هشتاد، محاکم انگلستان به تدریج شروع به پذیرش دفاع عامّی تحت عنوان اضطرار نموده و همان احکام اکراه را بر آن بار کردند. بدین ترتیب در پروندهٔ «**مارتین**»[2] در سال ۱۹۸۹ متهم، که از رانندگی محروم شده بود، با توجه به تهدید همسرِ مُختل المشاعرش به خودکشی، مجبور شده بود که فرزند خود را با خودرو به محل کار برساند. وی از مجازات معاف دانسته شد.

در فقه اسلامی نیز اضطرار سالب مسئولیّت کیفری شناخته می‌شود. علاوه بر احادیث «**رَفع قلم**»، که در مباحث پیشین نیز به مناسبت مورد اشاره قرار گرفتند، در قرآن هم به عدم مسئولیّت شخص مضطر اشاره شده است، که از جمله می‌توان از آیه ۱۷۳ سوره بقره[3] نام برد، که پس از بیان حکم تحریم مردار، خون، گوشت خوک و آنچه که به غیر نام خداوند ذبح شده است اعلام می‌دارد که بر فرد مضطری، که برخلاف میل خود و به مقدار مورد نیاز از این چیزها بخورد، گناهی نوشته نمی‌شود.[4] رفع مسئولیّت در نتیجهٔ اضطرار در قاعدهٔ «**الضَرورات تُبیح المَحظورات**» نیز منعکس شده است، که به معنی آن است که «**ضرورت‌ها ممنوعیت‌ها را مباح می‌سازد**» و بسیار شبیه به یک قاعدهٔ لاتینی است که می‌گوید: «**ضرورت قانون نمی‌شناسد.**»[5] به همین دلیل، اگر کسی از شدت عطش و برای نجات از مرگ یا درمان بیماری سختی که تنها با نوشیدن شراب درمان می‌شود به مقدار ضرورت شراب بنوشد، به موجب ماده ۱۶۷ «**قانون مجازات اسلامی**»، محکوم به حد شرب خمر نخواهد شد. در برخی از جرایم دیگر نیز اضطرار، طبق قانون، رافع مسئولیّت کیفری مرتکب شناخته شده است. ازجمله می‌توان از بند ۱۰ ماده ۱۹۸ راجع به سرقت، تبصره ماده ۵۹۲ راجع به رَشا، ماده ۶۲۳ راجع به سقط جنین و ماده ۶۷۹ راجع به کشتن حیوان حلال گوشتِ متعلق به دیگری نام برد. حکم کلی اضطرار نیز در مادهٔ ۵۵ «**قانون مجازات اسلامی**» به شرح زیر آمده است:

«**هرکس هنگام بروز خطر شدید، ازقبیل آتش‌سوزی، سیل و طوفان به منظور حفظ**

---

1 - without lawful excuse

2 - Martin, 1989.

۳ ـ فَمَنِ اضطُرَّ غیر باغ و لاعاد فلا اِثمَ علیه.

۴ ـ همین‌طور نگاه کنیدُ به آیات ۶ و ۱۰ سوره مائده، ۱۱۹ سوره انعام و ۲۱۷ سوره بقره.

5 - *necessitat non habet legem*

جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد، مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتکابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد.»

قبل از بررسی شرایط مذکور در مادهٔ ۵۵، اشاره به این نکته ضروری است که برخی بین «**حالت ضرورت**»، که در آن یک خطر خارجیِ ناشی از عوامل قهری، مثل سیل و زلزله، متوجه فرد می‌شود، با «**اضطرار**»، که در آن حالتی نفسانی و درونی، مثل گرسنگی و تشنگی شدید، فرد را به سوی ارتکاب جرم سوق می‌دهد، تفاوت قائل می‌شوند. لیکن، با توجه به نبودن تفاوت قابل ذکری بین آثار این دو نوع خطر، تفکیک بین آنها ضروری به نظر نمی‌رسد.

در هر حال، برای پذیرش این عامل در جهت سلب مسئولیّت کیفری از مرتکب، وجود شرایطی لازم است. مهمترین این شرایط عبارتند از: شدید بودن خطر (که در حقوق انگلستان تنها شامل خطر جانی یا خطر جراحت شدید جسمانی می‌شود ولی در حقوق ایران، با توجه به تصریح ماده ۵۵، و نیز در حقوق آلمان، اعم از آن است)،[1] فعلیت داشتن یا قریب‌الوقوع بودن خطر، که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص هر مورد تعیین می‌شود،[2] غیرقانونی بودن خطر، ضرورت داشتنِ ارتکاب جرم برای رفع خطر، عدم ایجادِ عمدیِ خطر توسط مرتکب، و تناسب جرم با خطری که در صورت عدمِ ارتکابِ جرم متوجه مرتکب می‌شده است. به علاوه، خطر باید خارج از وجود مرتکب باشد. بنابراین، در یک پرونده انگلیسی در سال ۱۹۹۸[3] دفاع اضطرار از متهمانی که در مقابل اتّهام فرار از زندان اظهار داشته بودند که در صورت عدم انجام این کار از شدّت ناراحتی اقدام به خودکشی می‌کرده‌اند، پذیرفته نشد. این رأی با یکی از آرای دیوان‌عالی کشور ایران، مُشعر بر این که گزارش مأموران انتظامی که حاکی از اعتیاد متهمان به مواد مخدر است شبههٔ اضطرار بالفعل را در متهمان ایجاد می‌نماید، قابل مقایسه است.[4] برخلاف اکراه در قتل، که در ماده ۲۱۱ «**قانون مجازات اسلامی**» عدم پذیرش آن صراحتاً مورد تأکید قرار گرفته است، راجع به **اضطرار** در قتل، جز در مواردی

---

۱ ـ در مورد موضع حقوق آلمان، ر.ک. **N.G.Foster, OP.Cit., P.309.**

۲ ـ نگاه کنید به پرونده انگلیسی عبدالحسین (Abdul-Hussain) در سال ۱۹۹۹ و Hudson&Taglor در سال ۱۹۷۱.

3 - Rodger and Rose, 1998.

۴ ـ رأی شماره ۲۷۶، شعبه شانزدهم دیوان عالی کشور در سال ۱۳۷۱

مثل شق سوم ماده ۳۲۷، که ما در مبحث دوم فصل سوم راجع به جنایات شبه عمد آن را مورد بررسی تفصیلی قرار دادیم،[1] حکمی در قانون ایران مشاهده نمی‌شود. برخی، با توجه به اطلاق ماده ۵۵، اضطرار را شامل قتل عمد نیز (در صورت وجود شرایط سابق‌الذکر) دانسته‌اند.[2] لیکن صحت این نظر مورد تردید است، زیرا اضطرار و اکراه تفاوت ماهوی با یکدیگر نداشته بلکه صرفاً از لحاظ منشأ ایجاد خطر، که در اکراه یک انسانِ دیگر و در اضطرار، سایر عوامل خارجی یا درونی است، با یکدیگر متفاوتند. به همین دلیل، گاه اضطرار را **«اکراه ناشی از شرایط و اوضاع و احوال»**[3] نامیده‌اند.[4] حتی می‌توان گفت که با عدم پذیرش **اکراه** در قتل عمد، به طریق اولی، باید **اضطرار** را در قتل عمد نپذیرفت. زیرا در اکراه، که در آن دو طرف وجود دارد و مقنن می‌توانسته است قصاص را متوجه مکرِه نماید، با این حال، ترجیح داده است که مکرَه را قابل قصاص بداند، چه رسد به اضطرار، که در آن تنها یک نفر وجود دارد و در نتیجه عدم تعیین قصاص برای مضطر به معنی ساقط شدن قصاص می‌باشد. بدین ترتیب، مسافری که پس از غرق شدن کشتی و برای فرار از مرگ، جلیقهٔ نجات مسافر دیگر را از تن وی بیرون کرده و خود به تن می‌کند و با این کار موجب غرق شدن آن مسافر می‌شود، یا او را از درون تخته پاره‌ای که بر روی آن نشسته به پائین می‌اندازد تا خود با نشستن بر روی آن تخته از مرگ نجات یابد، یا کوهنوردی که قسمت زیرین طنابی را که وی و دیگران به آن آویزان شده‌اند و تنها تحمل یک نفر را دارد می‌بُرد تا کوهنوردی که به پائین طناب آویزان شده است سقوط کرده و بمیرد همگی مرتکب قتل عمدی می‌شوند.

در سایر کشورهایی که اکراه را مجوز قتل عمدی نمی‌دانند، مثل آمریکا و انگلستان، همین برخورد در مورد اضطرار نیز پذیرفته شده است. در دعوی معروف **«دادلی و شتیونز»**[5] در سال ۱۸۸۴ در انگلستان دو متهم پرونده، که بیست روز در قایق خود در دریا سرگردان بودند، پس از تحمل شش روز گرسنگی و تشنگی، پسر بچه‌ای را که کارگر قایق بود و در ضعف مفرط به سر می‌بُرد کشته و گوشت او را خوردند و خون وی را آشامیدند. آنها چهار روز بعد نجات یافتند و، علیرغم استناد به دفاع اضطرار، نهایتاً به

---

۱ ـ در آنجا گفتیم که منظور مقنن از «بی اختیار» در این قسمت «به ناچار» است.

۲ ـ برای مثال، ر.ک. محمدهادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۱۳۱.

3 - duress of circumstances

۴ ـ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی نیز طی بند (d)۱ ماده ۳۱ تعریف مشابهی از اضطرار و اکراه ارائه نموده است.

5 - Dudley & Stevens, 1884.

ارتکاب قتل عمدی محکوم شدند. در دعوی آمریکایی «هولمز»[1] در سال ۱۸۴۶ نیز یک کشتی، که از بندر لیورپول در انگلستان به سوی بندر فیلادلفیا در آمریکا در حرکت بود، در شُرف غرق شدن قرار گرفت. خدمه و ۴۲ مسافر کشتی به داخل قایق نجات رفتند. لیکن قایق نیز سوراخ بوده و تحمل همهٔ آنها را نداشت. بدین ترتیب، چاره‌ای جز بیرون انداختن برخی از مسافران نبود. بنابراین، پس از گذشت ۲۴ ساعت، چهارده مَردِ مجرّد از میان مسافران، بر خلاف میلشان، به درون دریا پرتاب شدند تا قایق سبک شود! پس از نجات یافتن سرنشینان کشتی، مرتکب این عمل، علیرغم استناد به اضطرار، در محاکم آمریکا به ارتکاب قتل عمد محکوم شد. البته در هر دو پرونده، با توجه به اثبات این که در صورت عدم انجام این اقدامات کلیهٔ افراد جان می‌باختند، تخفیف قابل ملاحظه‌ای برای مرتکبان درنظر گرفته شد. لازم به ذکر است که مطابق حقوق اسکاتلند دادگاه می‌تواند مرتکب قتل عمد ناشی از اضطرار را به «**قتل قابل سرزنش**»[2] محکوم کرده و مجازات آن را بر همین مبنا تخفیف دهد.[3]

علیرغم آنچه که در مورد عدم پذیرش اضطرار در قتل عمدی گفتیم، گاه در شرایط استثنائی فرد می‌تواند به اضطرار برای فرار از مسئولیّت کیفری استناد نماید. در انگلستان در پروندهٔ معروفی در سال ۲۰۰۰، راجع به دوقلوهای به هم چسبیده، مقرر گشت که پزشکان می‌توانند (علیرغم مخالفت والدین) بر روی دوقلوهایی که در صورت عدم انجام عمل جراحی ظرف سه تا شش ماه خواهند مرد، عمل جراحی انجام دهند با علم به این که عمل جراحی لزوماً به مرگ کودک ضعیف‌تر منجر خواهد شد.[4] همین‌طور، در حقوق آلمان هرگاه فردی ملزم به انتخاب یکی از دو وظیفهٔ معارض و هم ارزش گردد، مثل مواجه شدن ناجی غریق با دو شناگرِ در حال غرق شدن که فقط یکی از آنها را می‌تواند نجات دهد، عدم نجات دیگری موجب معذور شناخته شدن وی در قبال قتل او خواهد شد.[5] به نظر می‌رسد که این موارد، به ویژه مورد اخیر، در حقوق ایران نیز جزء عوامل معذورکننده شناخته شوند.[6]

---

1 - U.S.V.Holmes, 1846

2 - culpable homicide

3 - G.H.Gordon, OP.Cit., P.333.

4 - Re A(Conjoined Twins) 2000

5 - N.G.Foster, OP.Cit., P.317.

۶ ـ در این مورد به مباحث مطروحه در گفتار اول از مبحث اول فصل اول، در مورد مسئولیّت ناشی از ترک فعل در صورت «تداخل وظایف»، هم رجوع کنید.

در همین‌جا باید خاطر نشان سازیم که به موجب تبصرهٔ مادهٔ ۵۵ «**قانون مجازات اسلامی**»، دیه و ضمان مالی از حکم ماده مستثنی شده‌اند. بدین ترتیب، هرگاه قصاصِ قاتلِ مضطر به هر دلیل (مثل پدر مقتول بودنِ قاتل یا گذشت اولیای دم) منتفی شود، وی نمی‌تواند، به استناد اضطرار، از پرداخت دیه خودداری نماید.

آنچه که در مورد مسموع نبودن اضطرار برای فرار از مسئولیّتِ ناشی از ارتکاب قتل عمد گفتیم، در مورد سقط جنین صادق نیست. در این مورد، ماده ۶۲۳ «**قانون تعزیرات**»، که در گفتار دوم از مبحث سومِ فصل سوم آن را بررسی کردیم، پس از تعیین مجازات برای کسانی که موجب سقط جنینِ زن حامله شده یا وی را دلالت به استعمال ادویه یا وسایلی برای سقط جنین می‌نمایند، در پایان اِشعار می‌دارد، «**مگر این که ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد...**»[1]. علیرغم آن که برخی، با توجه به استفتائات انجام شده و نظر شورای نگهبان، این اجازه را محدود به زمان قبل از ولوج روح در جنین می‌دانند،[2] لیکن اطلاق ماده خلاف این نظر را به اثبات می‌رساند. لازم به ذکر است که «**قانون سقط درمانی**» نیز در تاریخ ۱۳۸۴/۳/۱۰[3] به تصویب رسیده و در مواردی اجازهٔ سقط جنین را داده است. به موجب مادهٔ واحدهٔ مذکور، «**سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهارماه) با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیّتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود...**».[4]

با توجه به اشارهٔ «**قانون سقط درمانی**» به انجام سقط جنین **قبل از ولوج روح** (یعنی

---

۱ ـ همان‌طور که در گفتار دوم از مبحث سوم فصل سوم نیز اشاره کردیم، علی‌الاصول این عبارت باید در انتهای ماده ۶۲۴، که به سقط جنین از سوی طبیب، ماما یا داروفروش و اشخاصی که تحت این عناوین اقدام می‌کنند اشاره دارد می‌آمد، و نه ذیل ماده ۶۲۳، که راجع به افراد عادی است، زیرا تشخیص ضرورت سقط جنین برای حفظ حیات مادر با افراد سابق‌الذکر می‌باشد.

۲ ـ برای مثال، ر.ک. محمدهادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۱۳۴، در اشاره به نظریه شورای نگهبان، مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۱۵۵۷، مورخ ۱۳۶۳/۸/۸.

۳ ـ مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۷۵۷۳، مورخ ۱۳۸۴/۴/۸

۴ ـ قبل از این قانون نیز فتوای رهبری در مورد اجازه سقط جنین در سال ۱۳۷۶ صادر شده و پس از آن آئین‌نامه سقط درمانی در سال ۱۳۸۲ از سوی سازمان پزشکی قانونی تدوین شده بود. در مورد مجوزهای صادره پیرو این آئین‌نامه، ر.ک. «بررسی مجوزهای سقط جنین صادر شده توسط سازمان پزشکی قانونی کشور طی یک سال از تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱ لغایت ۱۳۸۳/۹/۳۰» در **مجله علمی پزشکی قانونی** (دوره ۱۱، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۴) صص ۲۰۰-۱۹۸.

چهارماهگی) ممکن است سؤالی به نظر برسد و آن این که چرا، علیرغم وجود چنین قرینه‌ای، نگارنده با نظر نویسندگانی که عبارت انتهایی ماده ۶۲۳ را تنها مربوط به زمان قبل از ولوج روح می‌دانند مخالف است. پاسخی که می‌توان به این ایراد داد آن است که «**قانون سقط درمانی**» به حالتی اشاره دارد که از همان ابتدا عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن جنین و یا بیماری مادر واضح و مشخص است. درچنین حالتی، برای استفاده از مفادِ قانونِ مورد اشاره، باید اقدام به سقط جنین تا قبل از چهار ماهگی جنین صورت گیرد. لیکن هرگاه پس از چهار ماهگی جنین، مادر بیمار شده یا به هر دلیل دیگری مشخص شود که ادامهٔ بارداری قطعاً موجب مرگ مادر خواهد شد، دلیلی برای دست برداشتن از اطلاق مادهٔ ۶۲۳ وجود ندارد. تفاوت دیگری که بین این دو مقررهٔ قانونی وجود دارد آن است که انجام سقط جنین براساس «**قانون سقط درمانی**» هیچ مسئولیّتی را به بار نخواهد آورد، در حالی که اقدام انجام شده براساس ماده ۶۲۳، بنا به تصریح خود ماده، موجب صدور حکم به پرداخت دیه در هر مورد مطابق مقررات مربوطه خواهد شد.

در پایان اشاره‌ای به مقررات راجع به سقط جنین در حقوق انگلستان مفید به نظر می‌رسد. به موجب بخش (d)(۱)۱ «**قانون سقط جنین**»[1] مصوب سال ۱۹۶۷، سقط جنین تا ۲۴ هفتگی کاملاً و بدون قید و شرط مجاز است. پس از آن هم اگر معلوم شود که نوزاد پس از تولد شدیداً معلول خواهد بود، سقط جنین مجاز می‌باشد. حتی قبل از تصویب این قانون نیز انجام سقط جنین برای حفظ حیات مادر مجاز بوده و از مصادیق اضطرار محسوب می‌شد.[2]

مبحث هفتم: دفاع مشروع

دفاع مشروع از عوامل موجهه می‌باشد. به عبارت دیگر، عمل کسی که در مقام دفاع از خود یا دیگری مرتکب فعلی می‌شود که در شرایط دیگر جرم است پسندیده محسوب می‌گردد، و بنابراین نه تنها مباشر بلکه شرکا و معاونینی که به وی کمک می‌کنند نیز نباید سرزنش و مجازات شوند. دلیل این امر آن است که نفع اجتماعی ایجاب می‌کند که در مواردی که جامعه نتوانسته است جلوی ارتکاب جرم علیه کسی را بگیرد به خودِ وی اجازه داده شود که در مقابل مجرم ایستادگی نماید. بدین ترتیب، حق دفاع مشروع

---

1 - Abortion Act, 1967.

2 - Bourne[1939] 1 KB 687.

در ماده ۶۱ «قانون مجازات اسلامی» به رسمیت شناخته شده و شرایط آن ذکر شده است. این ماده کسی را که «**در مقام دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب‌الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد**»، در صورت اجتماع شرایطی، قابل تعقیب و مجازات ندانسته است. مواد ۶۲۵ الی ۶۲۹ «**قانون تعزیرات**» نیز به احکام مختلف دفاع مشروع پرداخته و حتی ارتکاب قتل و ضرب وجرح در مقام دفاع از نفس یا عِرض یا مال خود یا دیگری را مجاز شمرده‌اند. از مقایسهٔ مجموع این مواد می‌توان شرایطی را که باید حمله و عمل دفاعی از آن برخوردار باشند تا بتوان رفتارِ فرد را دفاع مشروع محسوب کرده و مجاز دانست به شرح زیر خلاصه کرد.

گفتار اول: شرایط حمله یا تهاجم

دفاع در مقابل تهاجمی مجاز است که شرایط زیر را داشته باشد.

۱ـ فعلیت داشته یا قریب الوقوع باشد

با توجه به این شرط، هرگاه کسی قبل از حملهٔ مهاجم یا مدتی پس از آن، از روی انتقامجویی، شخص مهاجم را مورد ضرب و جرح قرار دهد، نمی‌تواند در توجیه عمل خود به دفاع مشروع استناد نماید. بدیهی است قریب‌الوقوع بودن حمله با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص هر پرونده مشخص می‌شود. بدین ترتیب در یک دعوی آلمانی شخصی که یک بار سعی کرده بود دیگری را بکشد، بار دیگر با وی مواجه شده و دست در جیب خود کرد تا تپانچه‌ای را بیرون بکشد، ولی طرفِ مقابل پیش دستی کرده و به او تیراندازی کرد. دادگاه مقرر نمود که، علیرغم این که مهاجم هنوز تپانچه را بیرون نیاورده بوده است، تیراندازیِ طرف مقابل را می‌توان دفاع مشروع محسوب کرد.[1] همین‌طور، در یک پروندهٔ انگلیسی در سال ۱۹۸۳،[2] مغازهٔ متهم چند بار توسط غارتگران غارت شده بود. مغازه‌دار از ترسِ حملات بیشتر و برای دفاع از خود و مغازه‌اش ده عدد بمب بنزینی درست کرده بود ولی هیچ حملهٔ دیگری صورت نگرفت، و وی متهم به در اختیار داشتن مواد منفجره شد. لیکن دادگاه استیناف عمل وی را دفاع مشروع دانست.

---

1 - BGH NJW 1973, 255 Brusttaschenfall, cited in N.G.Foster, OP.Cit. , P.308.

2 - Attorney General's Reference (No 2 of 1983) [1984] QB 456

۲ـ غیرعادلانه و برخلاف حق باشد

بدین ترتیب، دفاع در مقابل مأموران دولتی که به انجام وظیفهٔ خود برای دستگیر کردن، شلاق زدن یا اعدام کردن یک شخص متهم یا محکوم مشغولند، یا در مقابل کسی که خود در حال دفاع مشروع یا انجام عملی در نتیجهٔ دچار شدن به حالت اضطراری است، یا شوهری که در صدد اِعمال حقی که در ماده ۶۳۰ «**قانون تعزیرات**» برای وی پذیرفته شده است، می‌باشد، مجاز نیست. بدیهی است اگر مدافع مشروع از حدود دفاع خارج شود، و مثلاً در صدد تیراندازی به سوی سارقی که با دیدن صاحبخانه دست‌های خود را به نشانهٔ تسلیم بالا برده است برآید، می‌توان در مقابِل این رفتارِ وی به دفاع مشروع دست زد. همین‌طور اگر مأموران دولتی از حدود وظیفهٔ خود خارج شوند و برحسب ادله و قرائن موجود خوف آن باشد که عملیات آنها موجب قتل یا جرح یا تعرض به عرض، مال یا ناموس گردد، دفاع در مقابل آنها، به موجب مواد ۶۲ و ۶۲۸ «**قانون مجازات اسلامی**»، مجاز می‌باشد. نباید ناگفته گذاشت که غیرعادلانه و برخلاف حق بودن تهاجم مستلزمِ مسئول بودن مهاجم نیست. بدین ترتیب در مقابل حملهٔ یک صغیر غیرممیز یا مجنون نیز می‌توان، حتّی با کشتن آنها، از خود یا دیگری دفاع کرد.

۳ـ حمله می‌تواند علیه خود شخص یا دیگری باشد

هرچند که ماده ۶۱ «**قانون مجازات اسلامی**» دفاع از دیگری را نیز مجاز دانسته است لیکن، به موجب تبصرهٔ ماده مذکور، «**وقتی دفاع از نفس یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد.**» به علاوه، ارتکاب قتل یا ضرب و جرح در مقام دفاع از مال دیگری، طبق تبصرهٔ مادهٔ ۶۲۵ «**قانون تعزیرات**»، در صورتی مجاز است که «**حفاظت مال غیر به عهده دفاع‌کننده بوده یا صاحب مال استمداد نماید.**»

۴ـ حمله ممکن است علیه نفس، عِرض، ناموس، مال یا آزادی تن باشد

منظور از نفس، جسم و جان است. تعرّض به عِرض را می‌توان عمل منافی عفتِ پائین‌تر از هتک ناموس دانست، از قبیل بوسیدن، در آغوش کشیدن، لمس کردن اعضای بدن و غیره.[1] مال اعم است از منقول و غیرمنقول، هرچند که اثبات سایر شرایط دفاع

---

۱ ـ از سوی دیگر، می‌توان تعرض به ناموس را عبارت از هرگونه عمل منافی عفت، و تعرض به عِرض را عبارت از هرگونه عملی که موجب آبروریزی طرف مقابل شود، دانست.

مشروع (مثل عدم امکان توسل به قوای دولتی، که در گفتار دوم به آن خواهیم پرداخت) در هنگامی که اموال غیرمنقول مورد تعرض واقع می‌شوند دشوارتر خواهد بود.

گفتار دوم: شرایط عمل دفاعی

عمل قربانی در صورتی دفاع مشروع محسوب می‌شود که دارای شرایط زیر باشد.

۱ـ ضرورت داشته باشد

منظور از این شرط آن است که دفع خطر به طریق دیگری، مثل توسل به قوای دولتی، ممکن نباشد. بدین ترتیب هرگاه مدافع سلاح مهاجم را گرفته و او را با همان سلاح بکشد نمی‌تواند به دفاع مشروع استناد کند زیرا، با گرفتنِ سلاحِ فرد مهاجم، دیگر خطری وجود نداشته که انجامِ عمل دفاعی را ایجاب نماید. به همین دلیل، دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود اِشعار می‌دارد، «**اگر متهم پس از گرفتن داس از دست مقتول با همان داس او را بکشد، چون در حین ایراد جرح منتهی به فوت خطر جانی برای متهم وجود نداشته، نمی‌توان عمل او را دفاع از نفس دانست، چه پس از این که متهم داس را از دست مقتول گرفت دیگر هیچ گونه خطری برای او باقی نبوده است.**»[1] دیوان عالی کشور در رأی دیگری نیز اِشعار می‌دارد، «**... اگر کسی که مورد حمله واقع شده است اسلحه یا آلت حمله‌کننده را بگیرد و با همان اسلحه او را بکشد این عمل دفاع قانونی محسوب نمی‌شود چون پس از گرفتن اسلحه از طرف مقابل خطر مرتفع می‌شود.**»[2]

دیوان در یکی از آرای دیگر خود در سال ۱۳۴۲ ادعای دفاع مشروع را از جوان نوزده ساله‌ای که مرتکب قتل مرد ضعیف‌البنیهٔ شصت ساله‌ای شده، که به گفته جوان در صدد هتک ناموس وی بوده است، نپذیرفت[3] زیرا، حتّی به فرضِ صحتِ ادعایِ مرد جوان، راه‌های دیگری غیر از قتل برای مقابله با نیت پلید پیرمرد وجود داشته است. پرسش و پاسخ زیر از یکی از مراجع تقلیدِ معاصر نیز نشانگر لزومِ ضرورت داشتنِ دفاع

---

۱ ـ آرای شماره ۲۰۵۲، مورخ ۱۳۱۷/۹/۲۶ شعبه پنجم و ۱۲۱۹، مورخ ۱۳۲۸/۷/۳۰ شعبه دوم دیوان عالی کشور

۲ ـ رأی شماره ۱۵۸۸/۱۲، مورخ ۱۳۲۸/۷/۲۵ شعبه دوم دیوان عالی کشور

۳ ـ رأی شماره ۱۹۸۹، مورخ ۱۳۴۲/۷/۳ دیوان عالی کشور

است،[۱] هرچند که شاید بتوان در صحّت این نظر که ضرورت دفاع در چنین حالتی از بین رفته است تردید کرد.

سؤال: **«شخصی... قصد زنا نموده و زن هرچه التماس کرده نتیجه نداده، وقتی چارهٔ زن از هر طرف قطع شد برای این که اطمینان طرف را جلب نماید تقاضای پول نموده تا خود را تسلیم نماید و در اولین فرصت آلت رجولیت او را بریده... آیا در این فرض زن مشمول دیه می‌باشد یا نه؟»**

جواب: **«در فرض سؤال زُن باید دیه پرداخت کند. زیرا موضوع دفاع با پیشنهاد پول و حیله زن از بین رفته است. بنابراین دیه لازم است.»**

سؤال قابل طرح در اینجا این است که آیا وجود امکانِ فرار برای شخص مورد حمله به معنی عدم ضرورت دفاع می‌باشد یا خیر. در این مورد دو نظر وجود دارد. برخی معتقدند که نباید خفّت فرار را به فرد بی‌گناهی تحمیل کنیم که بدون فرار کردن قادر به دفاع از خود در مقابل یک حملهٔ غیرقانونی می‌باشد. از سوی دیگر، بعضی نیز معتقدند که در یک جامعهٔ متمدن و قانونگرا باید همهٔ افراد، تا آنجا که می‌توانند، از توسل به خشونت خودداری ورزند، حتّی اگر این کار با گریختن از مقابل مهاجم ممکن باشد.[۲] دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود در این مورد اشعار داشته است، **«از ماده ۱۸۴ قانون کیفر عمومی [در مورد دفاع مشروع] و مواد مربوط دیگر راجع به موجبات معافیت از کیفر استفاده نمی‌شود که امکان فرار برای کسی که مورد حمله به نفس واقع شده موجب باشد که نتواند با اقدام عملی با شرایط مذکور در آن ماده از خود دفاع نماید.»**[۳] از سوی دیگر، شاید بتوان اشارهٔ بند ج ماده ۶۲۷ را به این که دفاع در موقعی صادق است که **«توسل به... هرگونه وسیله آسانتری برای نجات میسر نباشد»** حمل بر آن کرد که با وجود امکان فرار، که وسیلهٔ آسانتری برای نجات یافتنِ فرد مورد حمله می‌باشد، دفاع ممکن نیست. چنانکه در **تحریرالوسیله**[۴] هم آمده است، **«اگر بتواند از کشتن به وسیله فرار و مانند آن نجات پیدا کند، پس احتیاط در فرار است.»** در راستای همین نظر، دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود اشعار می‌دارد، **«... با درنظر گرفتن**

---

۱ ـ سید یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، صص ۳ـ۴۲۲

۲ ـ جهت تفصیل این دو نظر، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، صص ۱۰۲-۱۰۱.

۳ ـ آرای شماره ۲۶۵۱، مورخ ۱۳۱۹/۸/۲۷ و ۱۴۳۹، مورخ ۱۳۱۹/۵/۱۹ دیوان عالی کشور

۴ ـ ج ۱، ص ۴۸۸، مسأله ۱۱

انگیزه نزاع و سبق تصمیم متهم و سایر قرائن و این که برای متهم، اگر قصد درگیری نداشته به قول خودش «نمی‌خواسته پررووگری آنها را کم کند»، امکان فرار وجود داشته لذا دفاع با تجاوز و خطر متناسب نبوده و دفاع مشروع نخواهد بود و قتل عمدی به نظر می‌رسد...».[1] در رأی دیگری نیز دیوان عالی کشور، به استناد این که متهم قصد درگیری و زد و خورد را داشته وگرنه به آسانی می‌توانسته است فرار کند، عمل او را دفاع مشروع ندانسته است.[2]

به نظر نگارنده پذیرش راه‌حل میانه، که از سوی محاکم انگلستان نیز پذیرفته شده است، مقرون به صواب می‌باشد، یعنی علیرغم عدم تحمیل وظیفهٔ قطعیِ فرار به مدافع ممکن است فرار وی را قرینه‌ای بر عدم ضرورت دفاع دانست. بدیهی است در صورت شدید بودن عمل دفاعی مدافع (مثلاً قتل یا جرح) و عدم مسئولیّت کیفری مهاجم (مثلاً صغیر یا مجنون بودن او) انتظار محاکم نسبت به این که فردِ مورد حمله، به جای اقدام به عمل دفاعی، از معرکه بگریزد بیشتر می‌شود، و در صورتِ عدمِ انجامِ این کار و اقدام به دفاع، احتمال این که آنها عمل دفاعی فرد را ضروری نشمرند و در نتیجه آن را دفاع مشروع به حساب نیاورند بیشتر خواهد بود.

۲ـ متناسب با حمله باشد.

منظور از تناسب دفاع با حمله، که در بند اول ماده ۶۱ **«قانون مجازات اسلامی»** بر آن تأکید شده است، همانندی و تشابه دفاع و حمله، و به عبارت دیگر، مقابلهٔ به مثل نیست، یعنی نمی‌توان گفت که فقط می‌توان در مقابل حملهٔ به جان، جان مهاجم، در مقابل حملهٔ به جسم، جسم مهاجم و در مقابل حملهٔ به مال، مال مهاجم را مورد حمله قرار داد. زیرا مادهٔ ۶۲۹ **«قانون تعزیرات»** صراحتاً اشعار می‌دارد که حتی برای دفاع از مال می‌توان به قتل مهاجم دست زد. این برخورد با دیدگاه اسلامی که براساس آن دفاع در مقابل هرگونه تعرض تا آنجا مورد تشویق قرار گرفته که شخص کشته شده در این راه مثلِ شهید دانسته شده است سازگار می‌باشد: **مَن قُتِل دونَ ماله فهو شهید.**[3]

این تناسب به معنی آن است که عُرف جرم ارتکابی را بسیار شدیدتر از ارزشِ

---

۱ ـ رأی شماره ۴۴۸، مورخ ۱۳۷۱/۱/۲۵ شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور

۲ ـ رأی شماره ۹۸۰، مورخ ۱۳۷۱/۹/۱۴ شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور

۳ ـ در **تحریرالوسیله**، ج ۱، ص ۴۸۸، مسأله ۵ هم آمده است، «هرگاه به مال او یا همسرش تهاجمی صورت گیرد، می‌تواند آن را به هر وسیله‌ای، حتی اگر به قتل مهاجم منتهی شود، دفع کند.»

مورد تهاجم نداند. چنانکه سال‌ها قبل در فرانسه مالک یک حوضچهٔ پرورش ماهی با گذاشتن دام‌های انفجاری در اطراف آن موجب جراحت نوجوانانی شد که قصد گرفتن ماهی‌ها را داشتند. در این حالت شرط تناسب وجود ندارد. همین‌طور، حتی اگر تنها راه مقابله با به سرقت رفتن میوه‌های متعلق به یک پیرمرد فلج که قادر به راه رفتن نیست از سوی کودکان، تیراندازی به سوی آنها باشد، عرف تناسبی بین حق مالکیت مالک در این مورد و جان کودکان نمی‌بیند و در نتیجه عمل مالک را دفاع مشروع محسوب نمی‌کند.[1]

نوع سلاح‌های مورد استفاده از سوی مدافع و مهاجم هم می‌تواند موجب عدم تحقق شرط تناسب شود، مثل این کُه در مقابل کسی که با چوب نازکی حمله کرده است با شلیک مسلسل دفاع شود! دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود، که به بخشی از آن قبلاً اشاره شد، اِشعار می‌دارد. «**دفاع در صورتی متناسب با حمله است که طرفین مسلح به سلاحی شبیه یکدیگر یا در حکمِ شبیه یکدیگر باشند...**»[2]، و در رأی دیگری، دادگاه کیفری یک، دفاع با چاقو را در مقابل حمله با سنگ یا آجر یا کلوخ متناسب ندانسته است.[3]

۳ـ بیش از حد ضرورت نباشد

رعایت تدرّج در دفاع مشروط شرط است. یعنی دفاع باید از آسانترین (کم خطرترین) شیوهٔ ممکن شروع شده و تنها در صورتی از شیوه‌های زیانبارتر استفاده شود که ضرورت دفع تهاجم این گونه ایجاب کند (**الا سهل فالاسهل یا الایسر فالایسر**)[4]. بنابراین اگر با مشت بتوان تهاجم را دفع کرد استفاده از سلاح علیه مهاجم جایز نیست، و اگر با نشان دادن سلاح یا شلیک تیر هوایی یا شلیک به موضع غیر حساس بتوان مهاجم

---

1 - See, N.G.Foster, OP.Cit., P.308.

۲ ـ رأی شماره ۱۵۸۸/۱۲، مورخ ۱۳۲۸/۷/۲۵ شعبه دوم دیوان عالی کشور

۳ ـ رأی شماره ۳۰۴، مورخ ۱۳۷۱/۶/۲۶، به نقل از یدا... بازگیر، **قانون مجازات اسلامی در آیینه آرای دیوان عالی کشور (قتل)** (تهران: ققنوس، ۱۳۷۶) ص ۵۹۶.

۴ ـ در **لمعه** (ترجمه فارسی) ص ۲۶۶ آمده است، «اگر کسی دست دیگری را گاز بگیرد و او دست خود را بکشد و دندان‌های او بیفتد، افتادن دندانش هدر است و او حق دارد خود را برهاند به وسیله مشت و لگد زدن و به وسیله زخم زدن، و سپس به چاقو و خنجر زدن در حالی که درجه به درجه به [وسیلهٔ] آسانتر و سپس آسانتر دفاع کند.» همین‌طور در **تحریرالوسیله**، ج ۱، ص ۴۸۱، مسأله ۱۳ آمده است، «با وجود امکان دفع به وسیله ایراد جرح نمی‌توان به قتل دست زد و باید قاعدهٔ الایسر فالایسر را در جرح مراعات کرد و در صورت تعدی ضامن است.» به ص ۴۸۸، مسأله ۶ هم رجوع کنید.

را دور کرد، شلیک سلاح به موضع حساس و کشتن مهاجم مجاز نخواهد بود. در پروندهٔ مشهور «**گوئتز**»[1] در آمریکا متهم، در حالی که در یکی از قطارهای متروی نیویورک سفر می‌کرد، توسط چهار جوان سیاه‌پوست محاصره شد که از وی پنج دلار مطالبه کردند. وی، که قبلاً نیز مورد اخاذی در مترو قرار گرفته بود، بلافاصله تپانچهٔ خود را بیرون کشیده و به طرف چهار جوان شلیک کرد، که همه آنها شدیداً مجروح شدند و حتّی یکی از آنها در حالی که بر روی صندلی افتاده بود برای بار دوم مورد شلیک قرار گرفت. قطعاً عمل متهمِ این پرونده دفاع مشروع محسوب نمی‌شود، زیرا وی می‌توانسته است با نشان دادن سلاح یا حتی شلیک هوایی آن و یا رفتن به واگن کناری، که تعدادی مسافر در آن نشسته بودند، از هرگونه تهاجم احتمالی آن چهار جوان جلوگیری کند. چه بسا حتّی پاسخ منفی وی به درخواست جوانان هیچ عکس‌العملی را از سوی آنان در پی نمی‌داشت. بنابراین او نه در مقام دفاع مشروع بلکه از روی نفرت و انتقامجویی و به قصد تنبیه جوانان عکس‌العملِ آن‌چنان شدیدی نشان داده بوده و این نمی‌تواند توجیه‌کنندهٔ عمل مرتکب باشد.[2]

قضاوت راجع به این که عمل مدافع در حد ضرورت بوده است یا خیر می‌تواند با یکی از دو معیار **نوعی**[3] یا **شخصی**[4] صورت گیرد. حال سؤال این است که کدام یک از این دو معیار به کار گرفته می‌شود، یعنی آیا مردم باید عمل مدافع را بیش از حد ضرورت ندانند یا **خود وی**. عبارت زیر از **تحریرالوسیله**[5] نشان می‌دهد که هریک از دو معیار، برای سلب مسئولیّت مدافع، کفایت می‌کند و تنها در صورت فقدان هر دو وی مسئول خواهد بود: **«اگر به نظر خود از مقدار لازم تجاوز کرد و در واقع هم همین‌طور بود، بنا بر احتیاط، ضامن است.»**

در مورد ضمانت اجرای عدم رعایتِ تناسب نیز برخی از فقها معتقدند که اگر تناسب میان دفاع و تجاوز وجود نداشته و دفاع بیش از تجاوز باشد قصاص ساقط شده و دیه ثابت می‌شود.[6] این امر ناشی از مقصر بودن مهاجم می‌باشد. در حقوق آلمان هم

---

1 - Goetz, 1986.

۲ ـ ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، صص ۱۰۱-۹۸.

3 - objective

4 - subjective

۵ ـ ج ۱، ص ۴۸۸، مسأله ۸: لو تعدی عما هوالکافی فی الدفع بنظره و واقعاً فهو ضامن علی الاحوط.

۶ ـ محمدعلی اراکی، **استفتائات**، ص ۲۴۰، به نقل از احمد حاجی ده‌آبادی، **مطالعه تطبیقی جبران** ←

مدافعی که از روی ترس یا اضطراب و تشویش ناگهانی از مقدار لازم برای دفاع فراتر می‌رود معذور شناخته شده و مجازات نمی‌شود.[1] در دعوی استرالیایی مَکِی[2] در سال ۱۹۵۷، مالک یک مرغداری به سوی سارقی که در حال دزدیدن مرغها بود پنج بار تیراندازی کرده و او را کشت. وی در دادگاه اظهار داشت که تنها قصد مجروح کردن سارق را داشته و تصور می‌کرده است که چنین حقی را دارد. در یک دعوی استرالیایی دیگر[3] در سال ۱۹۵۸، متهم توسط مردی در یک مکان خلوت مورد حمله قرار گرفته و تصور کرده بود که آن مرد می‌خواهد به عنف با وی لواط کند. متهم، که می‌ترسید مهاجم ممکن است مجدداً وی را مورد حمله قرار دهد، با تفنگ مهاجم را کشت. در هر دو پرونده مقرر گشت که در صورت توجیه‌پذیر بودنِ عملِ مدافع هیأت منصفه می‌توانند محکومیت به قتل غیرعمدی را به جای قتل عمدی مورد بررسی قرار دهد.[4]

به این ترتیب سؤال مرتبطی که پیش می‌آید این است که آیا اصلِ ترسیدنِ فرد از مورد حمله واقع شدن با معیار نوعی تعیین می‌شود یا با معیار شخصی. در پاسخ برخی معتقدند که، با توجه به مواد ۶۲، ۶۲۷ و ۶۲۸، که از لزوم وجود قرائن معقول سخن گفته‌اند، باید معیار نوعی در این موارد به کار برده شود. معقول بودن ترس از حمله در مثال زیر نمایان است. در جریان جنگ جهانی دوم یک خلبان آمریکایی بر اثر سقوط هواپیمایش مجبور شد که در خاک آلمان با چتر نجات فرود آید. وی توسط دو سرباز آلمانی محاصره شد و تعدادی از مردم هم دور آنها جمع شده و با فریادهای پی در پی خواهان کشتن خلبان آمریکائی شدند. خلبان مذکور ناگهان دست در جیب خود برد و دو سرباز آلمانی، با این تصورِ اشتباه که وی مسلح است و قصد تیراندازی به سوی آنها را دارد، به طرف او شلیک کردند. در محاکماتِ پس از پایان جنگ، استناد آنها به دفاع مشروع، به دلیل مستند بودن ترس آنها به قرائن معقول، پذیرفته شد.[5] با این حال، از

← **خسارت بزهدیده به هزینه دولت و نهادهای عمومی** (رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵) ص ۸۶.

1 - N.G.Foster, OP.Cit., P.316.

2- Mckay [1957] VR 560.

3 - Howe [1958] 100 CLR 448.

4- A.Ashworth, **Principles of Criminal Law** (Oxford University Press, 4Th ed. 2003) P.280.

۵ ـ جهت تفصیل، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **دادگاه کیفری بین‌المللی**، صص ۱۷۶-۱۷۵. لزوم معقول بودن خوف از حمله در ماده (c)(۱)۳۱ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی (ICC) مورد تأکید قرار گرفته است.

لحاظ حقوق ایران، می‌توان گفت که حتی اگر شخصی به دلیل اعتقاد نامعقول ولی صادقانهٔ خود مرتکب قتل یا ضرب و جرح کسی که وی را مهاجم می‌پندارد شود، وی می‌تواند، به استناد تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۲۹۵ «**قانون مجازات اسلامی**»، از مجازات قصاص بگریزد و تنها ملزم به پرداخت دیه شود. مطابق تبصرهٔ مذکور، «**در صورتی که شخصی کسی را به اعتقاد قصاص یا به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر بر دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که مجنیٌ‌علیه مورد قصاص و یا مهدورالدم نبوده است قتل به منزلهٔ خطای شبیه عمد است...**». این موضع با آنچه که فوقاً در مورد نظر بعضی از فقیهان گفتیم هماهنگ و در ضمن منصفانه به نظر می‌رسد،[1] زیرا در هر حال عُرف بین کسی که، علیرغم نداشتن برخی از شرایط دفاع مشروع، اَعمال خود را در مقام دفاع انجام می‌داده است، با کسی که قصد ارتکاب عمل ظالمانه و عدوانی را داشته است تفاوت قائل می‌شود. به همین دلیل، علیرغم این که برخی از محاکم تالی در پرونده‌های مختلفی به ویژه در مورد زنانی که مدعی مورد تعرض قرار گرفتن از سوی مردان می‌شده‌اند، به استناد فقدان کامل شرایط دفاع مشروع، حکم به قصاص داده‌اند (که این موجب بروز اعتراضاتی نیز شده است)[2] دیوان عالی کشور گاه در صورت فقدان کامل شرایط دفاع مشروع حکم به ثبوت دیه به جای قصاص داده است، که ذیلاً به چند نمونه از این آرا اشاره می‌شود:

رأی شماره ۱۸، مورخ ۱۳۷۵/۸/۲۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، «**استدلال دادگاهها از جهت محکومیت متهم... به قصاص نفس موجه نمی‌باشد زیرا هرچند که شرایط کامل دفاع مشروع در پروندهٔ امر محقق نمی‌باشد ولکن با توجه به این که عده‌ای... با توافق و تبانی قبلی به قصد انتقام‌جویی نیمه شب مسلح به سلاح ناریه به مزرعهٔ مجاور محل سکونت متهم هجوم آورده و اقدام به تخریب مزرعه ذرت آنها نموده‌اند، متهم را درحدی که مستوجب مجازات قصاص نفس باشد مسئول نمی‌داند...**». همین هیأت در رأی شماره ۴، مورخ ۱۳۷۶/۲/۱۶ اشعار می‌دارد، «**... چون با وجود مسلم بودن دفاع، حسب اوضاع و احوال قضیه، تجاوز از حدود دفاع محرز است متهم ضامن پرداخت دیه می‌باشد.**»

---

۱ ـ در این مورد به پاسخ یکی از مراجع تقلید معاصر، مذکور در چند صفحه قبل، در مورد لزوم پرداخت دیه به جای قصاص در صورت منتفی شدن موضوع دفاع توجه کنید.

۲ ـ ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، «بزه‌دیدگی زنان» در **زن و حقوق کیفری** (مجموعه مقالات همایش بین‌المللی زن و حقوق کیفری، تهران، آذر ۱۳۸۳) صص ۹۸-۹۳.

در رأی دیگری[۱] نیز هیأت عمومی دیوان عالی کشور مسئولیّت متهم را، به لحاظ این که در مقابل سه نفر مهاجمِ مجهز به چوب و میلهٔ آهنی قرار داشته است، در حد کیفر قصاص نفس محسوب نکرده و در عین حال وی را، به لحاظ عدم تناسب دفاع، کاملاً مبریٰ از کیفر ندانسته است.

لازم به ذکر است که در حقوق انگلستان نیز می‌توان از دفاع «**تحریک**»[۲] برای تقلیل مسئولیّت و مجازات مدافعی که در کشتن دیگری همهٔ شرایط دفاع مشروع را مراعات نکرده است استفاده کرده و وی را به جای قتل عمدی به ارتکاب قتل غیرعمدی محکوم کرد. توضیح آن که این دفاع در دسترس قاتل عامدی است که در اثر رفتار یا گفتارِ تحریک‌آمیز مجنیٌ‌علیه یا شخص ثالث مرتکب قتل عمدی شده باشد. این دفاع، در صورتِ موردِ پذیرش قرار گرفتن، موجب تقلیل مجازات مرتکب از حبس دائم به «**حداکثر**» حبس دائم می‌شود.

مبحث هشتم: اشتباه

اشتباه در لغت به معنی مانند شدن، باز نشناختن و یا چیزی را به جای چیز دیگری گرفتن است.[۳] هرگاه شخصی بر اثر اشتباه، مرتکب یک عمل مجرمانه شود وی ممکن است، با وجود شرایطی، از مسئولیّت کیفری بگریزد. معمولاً اشتباه را به اشتباه حکمی[۴] و اشتباه موضوعی[۵] تقسیم‌بندی می‌کنند.

در برخی از نظام‌های حقوقی، مثل کامن‌لا، جهل حکمی تحت هیچ شرایطی رافع مسئولیّت کیفری نمی‌باشد، زیرا در صورت پذیرش آن جاهلان به قانون در موقعیتی برتر از عالِمان به آن قرار می‌گیرند. پذیرش مطلق قاعدهٔ «**جهل به قانون دفاع محسوب نمی‌شود**»[۶] در کامن‌لا، در کشورهای اسکاندیناوی، آلمان، سوئیس و برخی از کشورهای دیگر با استثنائاتی همراه است.[۷] در حقوق اسلامی نیز جهل به قانون‌گاه رافع

---

۱ ـ رأی شماره ۲۰، مورخ ۱۳۷۵/۸/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

2 - provocation

۳ ـ محمد معین، **فرهنگ فارسی** (تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۵) ج ۱، ص ۲۷۸

4 - mistake of fact

5 - mistake of law

6 - ignorance of law is no defence

7 - G.Williams, **Criminal Law** (London: Stevens & Sons, 2nd ed. 1961) P.291; Smith & Hogan, **Criminal Law**, P.70.

مسئولیّت کیفری دانسته شده است. ازجمله جهل به حرمت جرایم مستوجب حد، مثل زنا، شرب خمر و سرقت، موجب سقوط حد می‌شود،[1] زیرا در این موارد مرتکب قصد نقض قانون را نداشته است و شبهه باعث سقوط حد می‌گردد.[2]

از سوی دیگر، اشتباه نسبت به موضوع، هرگاه منتهی به نفی عنصر روانی در مجرم شود، در همهٔ نظام‌های حقوقی، رافع مسئولیّت کیفری دانسته شده است، مثل این که رباینده یا تخریب‌کنندهٔ مالِ متعلقِ به دیگری آن را از آنِ خود پنداشته و یا شخص تیراندازی انسان زنده‌ای را جسد یا حیوان پنداشته و به او تیر زده باشد.[3] در یکی از پرونده‌های کیفریِ انگلستان[4]، پسر بچهٔ پانزده ساله‌ای دختر بچهٔ سیزده ساله‌ای را دعوت به انجام یک عمل منافی عفت کرده و در نتیجه متهم به ارتکاب جرم **«تشویق یک کودکِ زیر چهارده سال به ارتکاب عمل شدیداً منافی عفت»** شده بود. لیکن، با توجه به این که پسر بچه از روی اشتباه سن دختر را چهارده سال تصور کرده بود، مجلس اعیان وی را تبرئه کرد و اشتباه او در مورد سن واقعی دختر را نافی عنصر روانی دانست[5]. در این پرونده معقول بودن اشتباه برای گریز از مسئولیّت کیفری لازم دانسته نشد. این موضوع بحثهای مختلفی را برمی‌انگیزد که به دلیل عدم ارتباط مستقیم با موضوع مورد بررسی در این کتاب از تفصیل آن در می‌گذریم.

اشتباه تا آنجا که به جنایات علیه تمامیت جسمانی اشخاص، به ویژه قتل، مربوط می‌شود می‌تواند اشکال مختلفی داشته باشد، که ذیلاً اهم آنها را به تفکیک مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اول: اشتباه در شخص (یا هدف)

منظور از این نوع اشتباه آن است که بر اثر عواملی، چون خطا در هدف‌گیری یا وزش باد یا جا خالی دادن شخص مورد نظر و امثال آن، ضربه یا تیر کسی به جای آن که به شخص یا حیوان یا شیء مورد هدف برخورد نماید به کس دیگری برخورد کند. در این

---

۱ ـ نگاه کنید به مواد ۶۵-۶۴، ۱۶۶ و (۶)۱۹۸ قانون مجازات اسلامی، به ترتیب، در مورد جرایم زنا، شرب خمر و سرقت مستوجب حد.

۲ ـ ر.ک. سید یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۲۷۴.

۳ ـ نگاه کنید به بند ۵ ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی در مورد لزوم علم سارق به تعلق مال مسروق به غیر.

4- B.V.DPP, 2000

5 - See also R.V.K, 2002.

گونه موارد خطا در فعل رخ می‌دهد و بنابراین قتل یا جراحتِ واقع شده را، بدون توجه به این که هدف اولیهٔ مرتکب ارتکاب جرم بوده است یا انجام عمل مباحی مثل شکارِ حیوان یا کشتن یک محکوم به اعدام یا زدن به یک شیء، باید خطای محض دانست. از این‌رو نظر فقهای مذهب مالکی و برخی از فقهای حنبلی (که جرم مرتکب را تنها در صورتی خطا محسوب می‌کنند که فعل مورد نظرِ مرتکب حرام نبوده باشد و در صورت حرام بودن آن، مثل قصد تیراندازی به یک انسان بی‌گناه و کشتن انسان بی‌گناه دیگر، جرم ارتکابی را عمدی محسوب می‌کنند)[1] از نظر تحلیل حقوقی چندان صحیح به نظر نمی‌رسد، هرچند که این نظر با موضع اتخاذ شده در قوانین غالب کشورهای اروپایی هماهنگ است. این که در صورت بروزِ اشتباه در شخص (یعنی در هدف‌گیری) عمل مرتکب را، با استفاده از قواعد کلی، نمی‌توان عمدی محسوب کرد باعث شده است که در حقوق انگلستان برای جلوگیری از فرار مرتکبان از مسئولیّت و بنا به ملاحظات و مصلحت‌های اجتماعی از نظریهٔ «**سوءنیّت یا شرّ انتقال یافته**» استفاده کنند. بر مبنای این نظریه کسی که قصد ارتکاب جرمی را علیه شخص یا شیيء خاصی داشته باشد ولی فعل او بر شخص یا شیيء دیگری واقع شود همچنان مسئول تلقّی خواهد شد. بنابراین در پرونده «**لاتیمر**»[2] در سال ۱۸۸۶، کسی که قصد مجروح کردن دیگری را با کمربند داشته ولی کمربند به شخص ثالثی برخورد کرده و او را مجروح کرده بود، توسط دادگاه به ایراد جراحت به قربانی محکوم شد. همین نظریه در حقوق انگلستان به شرکا و معاونان جرم نیز تسری می‌یابد.[3] بنابراین اگر «**الف**» با دادن سلاحی به دیگری وی را به کشتن «**ب**»، که شخص محقون‌الدمی است، ترغیب کند ولی، در اثر خطای مرتکب، تیر به «**ج**»، که انسان محقون‌الدم دیگری است، اصابت کند، «**الف**» همچنان معاون قتل عمدی خواهد بود.

---

۱ ـ عبدالقادر عوده، **التشریع الجنائی الاسلامی**، ج ۲، ص ۴۳۶.

2 - Latimer (1886)16 Cox 70.

۳ ـ نظریه شر انتقال یافته از جرمی به جرم دیگر منتقل نمی‌شود. در پرونده **پمبلیتون** (Pembliton (1874)12 Cox 607) متهمی که در حین یک منازعه سنگی را به سوی دیگری پرتاب کرده و شیشه‌ای را شکسته بود به جرم تخریب محکوم نشد، زیرا قصد وی ایراد جرح بوده است و نه تخریب. شبیه همین رأی در دیوان عالی کشور ایران در مورد کسی که به قصد مجروح کردن دیگری ظروف متعلق به وی را به سوی او پرتاب کرده ولی به جای مجروح شدن او ظروف شکسته بود صادر شده است. در این رأی متهم نه به ایراد جرح محکوم شد و نه به ارتکاب جرم تخریب: رأی شماره ۴۱، مورخ ۱۳۳۷/۱/۱۴ شعبه سوم دیوان عالی کشور.

رویه قضایی ایران قبل از انقلاب نیز، شاید به پیروی از حقوق فرانسه، خطا در هدف‌گیری را موجب خروج عمل از عنوان قتل عمدی نمی‌دانست. برای مثال، دیوان‌عالی کشور در یکی از آرای خود اشعار می‌دارد، «**اگر کسی به قصد قتل یک نفر تیری به طرف او خالی کند ولی تیر به خطا رفته و به دیگری اصابت نماید و به قتل برسد، چنین عمل واحدی که ناشی از [یک] تصمیم و مربوط به یک فکر و اراده می‌باشد، اصولاً دو جرم محسوب نمی‌شود تا مستلزم تعیین دو مجازات گردد و عمل انتسابی از لحاظ این که مرتکب قصد کشتن انسانی را داشته و در اثر خطا تیر به انسان دیگری اصابت و موجب فوت او شده یک جرم محسوب می‌شود که... قتل عمدی است.**»[1]

دیوان عالی کشور در رأی دیگری نیز اعلام می‌دارد، «**با احراز قصد، اشتباه در هدف موجب خروج از این ماده نیست. اگر تیراندازی به قصد قتل کسی شده و به شخص دیگری اصابت و موجب فوت او شود، قتل عمدی تشخیص می‌گردد.**»[2]

لیکن مطابق ماده ۲۹۶ «**قانون مجازات اسلامی**»، مصوب سال ۱۳۷۰، «**در مواردی هم که کسی قصد تیراندازی به کسی یا شیئی یا حیوانی را داشته باشد و تیر او به انسان بی‌گناه دیگری اصابت کند عمل او خطای محض محسوب می‌شود.**»

عده‌ای از حقوقدانان در تفسیر این ماده معتقدند که واژهٔ «**کسی**» در عبارتِ «**کسی یا شیئی یا حیوانی**» مذکور در ماده ۲۹۶، اشاره به انسان مهدورالدم دارد و منظور از آن این است که اگر کسی قصد کشتن یا مجروح کردن انسان مهدورالدمی، مثلاً مهاجم یا شخص محکوم به اعدام، را داشته باشد ولی تیر او به انسان بی‌گناهی بخورد عمل ارتکابی خطای محض خواهد بود، وگرنه عمل کسی که می‌خواسته است انسان بی‌گناهی را بکشد ولی بر اثر خطا در هدف‌گیری انسان بی‌گناه دیگری را می‌کشد همچنان عمدی محسوب خواهد شد.[3] دلیلی که در حمایت از این نظر (که مطابق با نظری است که قبلاً از برخی از علمای اهل سنت نقل شد) بیان شده، علاوه بر سیاق عبارت (یعنی استفادهٔ از واژه کسی در کنار واژه‌های شییء و حیوان) آن است که در **تحریرالوسیله**[4] که این ماده

---

۱ ـ آرای شماره ۱۸۰۰، مورخ ۱۳۱۶/۸/۱۵ و ۱۸۰۷، مورخ ۱۳۱۶/۸/۵ شعبه دوم دیوان عالی کشور، منقول از ایرج گلدوزیان، «**محشای قانون مجازات اسلامی**» (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۲) ص ۱۵۱.

۲ ـ رأی شماره ۱۷۰۷، مورخ ۱۳۳۶/۸/۱۵ شعبه دوم دیوان عالی کشور، منقول از **همان**، ص ۱۵۱.

۳ ـ هوشنگ شامبیاتی، **حقوق کیفری اختصاصی** (تهران: انتشارات ژوبین، چاپ ششم، ۱۳۸۰) ص ۱۸۶؛ محمدهادی معرفت، «قتل عمد، شبه عمد و خطایی محض» **فصلنامه حق**، دفتر پنجم (۱۳۶۵) ص ۴۷.

۴ ـ ج ۲، ص ۵۵۴، مسأله ۷: «الخطاء المحض... کمن رمی صیداً او القی حجراً فاصاب انساناً فقتله و منه

از آن اقتباس شده، «**به انسان مهدورالدم**» اشاره شده است. در کتاب اخیرالذکر، پس از آن که تحقق خطای محض منوط به آن دانسته شده که نه قصد فعل و نه قصد قتل وجود داشته باشد، چندنمونه از مصادیق خطای محض به شرح زیر ذکر شده است: تیراندازی به سوی شکار یا انداختن سنگ و اصابت آن به انسانی و کشتن وی، و نیز تیراندازی به انسان «**مهدورالدم**» و اصابت آن به انسان دیگر و کشتن او.

استدلال فوق قابل قبول به نظر نمی‌رسد زیرا، **اولاً**، در عبارت **تحریرالوسیله** تعریف خطای محض به‌طور مطلق آمده و تحقق آن مرتبط به زمانی دانسته شده است که نه قصد فعل وجود دارد و نه قصد نتیجه (**لایقصد الفعل و لاالقتل**) و ذکر انسان مهدورالدم تنها در بیان مثالها آمده است، و طبق قاعدهٔ تفسیریِ «**التمثیل لایوجب تخصیص العام**» (که براساس آن، تمثیل موجب تخصیص حکم عامی که قبل از آن آمده است نمی‌شود) نباید از مثال برای تحدید تعریف استفاده کرد، همان‌طور که در مثال‌های مذکور در بندهای الف و ب ماده ۲۹۵، راجع به خطای محض و شبه عمد، به مواردی اشاره شده است که عمل مورد نظرِ مرتکب ذاتاً مباح می‌باشد ولی، همان‌طور که در فصل دوم نیز اشاره کردیم، تحقق جنایات خطای محض یا شبه عمد محدود به این مسأله نیست و شامل مواردی هم می‌شود که عمل مورد نظر مرتکب ذاتاً نامشروع بوده است. **ثانیاً**، در برخی از کتب فقهی دیگر، مثل **شرح لمعه**، پس از ذکر این که در جنایت خطای محض نه فعل ارتکابی عمدی است و نه قصد جنایت بر مجنی‌علیه وجود دارد، عبارت «**و ان قصد الفعل فی غیره**» آمده است، بدون آن که به مهدورالدم بودن شخص ثالثی که فعل متوجه او بوده است اشاره‌ای شده باشد.[1] بنابراین، حتی اگر آنچه که در **تحریرالوسیله** آمده است را به معنی آن بدانیم که عمل مورد نظر مرتکب حتماً باید متوجه یک شخص مهدورالدم بوده ولی به یک شخص محقون الدم اصابت کرده باشد تا خطئی محسوب شود (که نظر نگارندهٔ حاضر، همان‌طور که در بالا اشاره شد، غیر از این است) باز می‌توان گفت که مقنن ما در این مسأله از نظر شهیدین در **لمعه** و **شرح لمعه** تبعیت کرده (و نه از آنچه که در **تحریرالوسیله** آمده است) و بدین ترتیب هر دو حالت را خطای محض دانسته است. **ثالثاً**، اشارهٔ ماده ۲۹۶ به «**انسان بی‌گناه دیگری**» قرینه‌ای بر آن است که منظور از «**کسی**»، که قبل از آن به کار رفته، نیز یک «**انسان بی‌گناه**» بوده است، والّا مقنن باید از عبارت «**انسان بی‌گناهی**» به جای «**انسان بی‌گناه دیگری**» استفاده

← مالو رمی انساناً مهدورالدم فاصاب انساناً آخر فقتله»

۱ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، (کتاب الدیات) ص ۸۹.

می‌کرد. **رابعاً**، بر اثر اشتباه مرتکب در هدف‌گیری، وقوع فعلِ وی بر روی قربانی خطاکارانه بوده است، و در این امر تفاوتی بین حالتی که عمل مورد نظرِ مرتکب ذاتاً مشروع بوده و حالتی که آن عمل نامشروع بوده است وجود ندارد. زیرا موارد اخیرالذکر به «قصد» مرتکب مربوط می‌شود بدون این‌که در خطئی محسوب شدن «فعل» تغییری ایجاد کند. بدین ترتیب، وقتی کسی قصد تیراندازی به «الف» یا پرتاب مواد آتش‌زا به سوی او و یا ارائه غذای مسموم به وی را دارد ولی تیر یا مادهٔ آتش‌زا به «ب» برخورد کرده یا «ب» غذا را می‌خورد و می‌میرد، قتلِ واقع شده، در هر حال، خطای محض محسوب خواهد شد[1] و عاقلهٔ مرتکب باید دیهٔ جنایت را بپردازد. البته اگر چنین جنایتی توأم با بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت یا عدم رعایت مقررات مربوط باشد می‌توان، با اِعمال تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۲۹۵، خودِ مرتکب را مسئول پرداخت دیه دانست. بدیهی است در صورتی که قتلِ مورد نظرِ مرتکب ذاتاً نامشروع باشد، وی را، علاوه بر محکوم کردن به قتل خطئی نسبت به کسی که جرم بر او واقع شده است، می‌توان به ارتکاب شروع به قتل نسبت به فرد مورد نظرِ قاتل محکوم و براساس ماده ۶۱۳ «**قانون تعزیرات**» مجازات کرد که به موجب آن، «**هرگاه کسی شروع به قتل عمد نماید ولی نتیجهٔ منظور بدون اراده وی محقق نگردد به شش ماه تا سه سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد.**» البته در این مورد اگر مقنن تصمیم بگیرد که مجازاتی غیر از دیه برای مرتکبان قتل خطای محض در قانون پیش‌بینی کند، با توجه به تعزیری محسوب شدن آن مجازات، فعل واحدِ مرتکب دارای دو عنوان (یعنی شروع به قتل عمدی، موضوع ماده ۶۱۳ «**قانون تعزیرات**»، و قتل خطئی) خواهد بود و در نتیجه، به موجب مادهٔ ۴۶ «**قانون مجازات اسلامی**»، مجازات اشدّ درباره مرتکب اجرا می‌شود.

در حقوق انگلستان نیز برخی از حقوقدانان، مثل پرفسور آشوُرث، معتقدند که بهتر است از رویه کشورهایی مثل استرالیا و آفریقای جنوبی تبعیت کرده و نظریه «**سوءنیّت یا شر انتقال یافته**» را کنار گذاشت و در عوض، مرتکب را، در صورت اشتباه در هدف‌گیری، به ارتکاب جرم غیرعمدی علیه شخص مورد اصابت و شروع به جرم عمدی علیه شخص مورد نظر محکوم کرد.[2] این موضع در برخی از کشورهای اروپایی

---

۱ ـ در سید محمد حسینی شیرازی، **کتاب القصاص**، ص ۳۶ آمده است: «لو قدم المسموم الی زید فاعطاه ولده فمات فالظاهر ان علیه القود لانه قاتل عمداً.»

2 - A.Ashworth, "Transferred Malice and Punishment for Unforeseen Consequences", in P.R.Glazebrook, **Reshaping the Criminal Law** (London: Stevens and Sons, 1978) PP.77-94.

هم پذیرفته شده است. برای مثال در آلمان مردی که دوست دختر خود را با مرد دیگری دیده بود پا را روی پدال گاز فشار داده و به طرف مرد راند. ولی آن مرد به موقع خود را کنار کشید و اتومبیل، ضمن برخورد با دختر، او را کشت. دادگاه مرتکب را به شروع به قتل مرد و ارتکاب قتل غیرعمدی نسبت به زن محکوم کرد.[1]

گفتار دوم: اشتباه در شخصیت (یا هویت)

گاه مرتکب به همان کسی که وی را هدف می‌گیرد ضربه می‌زند، در حالی که در شناسایی وی دچار اشتباه شده یعنی او را، به دلیل تاریکی هوا یا شباهت ظاهری و امثال آن، مثلاً شخص «الف» پنداشته در حالی که در واقع او شخص «ب» بوده است. درحقوق کشورهای اروپایی این جنایت عمدی محسوب می‌شود. حتی در انگلستان نیز، همان‌طور که قبلاً نیز به مناسبت اشاره کردیم، برای عمدی محسوب کردن این جنایت (برخلاف مواردی که در آنها اشتباه در شخص رخ می‌دهد) هیچ نیازی به استفاده از نظریه «شر انتقال یافته» احساس نشده و در واقع چنین جنایتی، به استناد قواعد کلی، عمدی محسوب شده است. رویهٔ قضایی قبل از انقلاب نیز همین موضع را تأیید می‌کرد. بعد از انقلاب اولین بار در سال ۱۳۷۱ بحث اشتباه در هویت به طور جدّی در محاکم قضایی ایران مطرح شد. به موجب پروندهٔ مطروحه شخصی دختر سیزده ساله‌ای را ربوده و به مدت ۲۴ ساعت در محل اقامت خود نگاه داشته بود. پس از رها شدن دختر، پزشکی قانونی عدم تجاوز به او را مورد تأیید قرار می‌دهد، لیکن پدر و برادر دختر، که این عمل را اهانت به خانوادهٔ خود تلقی می‌کردند، شب هنگام به محل کارگاه ساختمانی که مرد ربایننده در آنجا کار می‌کرده است رفته و در می‌زنند. سرایدارِ کارگاه در را باز می‌کند و برادرِ دختر در تاریکی شب وی را همان ربایندهٔ دختر پنداشته به طرفش تیراندازی می‌کند و او را به قتل می‌رساند. نهایتاً، پس از استفتا از برخیْ از مراجع و پاسخ آنها دایر بر شبه عمد بودن این قتل، هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی اصراری خود با اکثریت ضعیف قتلِ واقع شده را شبه عمد اعلام می‌کند. نگارنده با این نظر موافق نبوده و معتقد است که صِرف خطا در هویتِ قربانی موجب خروج جنایت از عنوان عمدی نمی‌شود،[2] زیرا در هر حال مجرم قصد کشتن یا ایراد جراحت به انسان

---

1 - BGHSt 34, 53 Anfahr - Fall, N.G.Foster, OP.Cit. , P.307.

۲ ـ البته در صورتی که مرتکب به تصور این که فرد مورد نظر وی طبق قانون مهدورالدم است اقدام کرده و ←

محقون‌الدمی که در برابر او ایستاده بوده را داشته است و خطای وی در شناسایی او موجب تزلزل عنصر روانی لازم برای قتل عمدی نمی‌شود، همان‌طور که اشتباه مرتکب در مورد سن، شغل، جنسیت، نژاد و ملیت قربانی تغییری در مسئولیّت مرتکب ایجاد نمی‌کند. زیرا، هیچ کدام از این عوامل بخشی از تعریف عنصر روانی جرم را تشکیل نمی‌دهند که با وقوع اشتباه راجع به آنها مسئولیّتِ مرتکب از جرم عمدی به غیرعمدی تغییر یابد. به عبارت دیگر، همان‌طور که اگر کسی یک مغازه‌دار را به تصور این که دانشجوست (و او به دلیل خصومت با دانشجویان قصد قتل وی را کرده است)[1] به قتل برساند و یا یک ایرانی را به تصور این که دارای ملیت خارجی است بکشد، باز قاتل عمدی محسوب می‌شود، در صورتی هم که کسی «الف» را به تصور این که «ب» است بکشد، نباید در مسئولیّت وی برای ارتکاب قتل عمدی تغییری حاصل شود، زیرا در این حالت هیچ یک از دو جزء «عامداً فی فعله» و «عامداً فی قصده»، که در تعریف جنایت عمدی ضروری دانسته می‌شود، تأثیری نمی‌پذیرد. ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در یکی از نظریات مشورتی خود این موضع را مورد تأیید قرار داده و اظهار داشته است:

«ملاک خطای محض خطای در اصابت است، مانند آن که شخصی به قصد قتلِ شخص معینی به وی تیراندازی نماید و در اثر کمانه کردن تیر یا فرار آن شخص به دیگری اصابت نماید و موجب مرگ او شود. مسأله ۷ تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۵۴ هم ناظر به بیان همین امر است. امّا خطای در تشخیص آن را از عمد خارج نمی‌کند. مثلاً اگر کسی به قصد کشتن انسانی (به تصور این که زید است) به سوی او تیراندازی کند و او را به قتل برساند و بعد معلوم شود که فرد مورد نظر نیست (مثلاً عمرو است) این قتل از مصادیق قتل عمد می‌باشد...».[2]

برخی از محاکم نیز در موارد اشتباه در هویت حکم به قصاص نفس داده‌اند. برای

← در عین حال در هویت فرد مورد نظر اشتباه کرده باشد می‌توان قتل ارتکابی را در حکم شبه عمد دانست. (نگاه کنید به مباحث مطروحه تحت شماره ۳ـ۱ از گفتار چهارم این مبحث).

۱ ـ پرونده‌های دیگری هم که در آنها اشتباه در هویت برای قاتل پیش آمده است در محاکم قضایی ایران پس از انقلاب مطرح شده‌اند. در روزنامه **اعتماد ملی**، مورخ ۱۳۸۵/۷/۳، این عنوان به چشم می‌خورد: «جوانی به اشتباه مردی را به جای قاتل پدرش کشت.» در روزنامه **ابرار**، مورخ ۱۳۸۴/۶/۱۶، نیز می‌خوانیم که شخصی در شناسایی مزاحم دختر عمویش دچار اشتباه شده و کس دیگری را به جای او کشته است. در روزنامه **ایران**، مورخ ۱۳۸۵/۲/۱۷، هم می‌خوانیم: «پسر جوانی... در یک اشتباه مرگبار به جای انتقام از مزاحم تلفنی خواهرش برادر وی را به قتل رساند...».

۲ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۴۶۵۹، مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۷ اداره حقوقی قوه قضائیه.

مثال در یکی از روزنامه‌ها می‌خوانیم، **«حکم قصاص مردی که به اشتباه برادر جوان مورد علاقهٔ خواهرش را به قتل رسانده است از سوی قضات شعبه ۷۱ دادگاه کیفری استان صادر شد.»** در این پرونده متهم از پشت به کسی که فکر می‌کرده حمید، یعنی کسی است که به گفته متهم برای خواهرش ایجاد مزاحمت می‌کرده است، ضربه‌ای زده و او را می‌کشد، ولی بعد متوجه می‌شود که قربانی برادر شخص مورد نظر، یعنی جلال، بوده است.[۱]

بدین ترتیب، چه قصد متهم آن باشد که شخصی را که در مقابل او ایستاده است، بدون توجه به هویت او، بکشد و چه بخواهد او را به تصور این که «الف» است بکشد ولی بعد معلوم شود که او «ب» بوده است، در هر دو حال، عمل ارتکابی وی را باید عمدی محسوب کرد، مگر آن که کشتن یا ایراد جرح به فرد مورد نظرِ مرتکب از سوی او مباح بوده باشد، که در این حالت جنایتِ ناشی از اشتباه در هویت را باید، براساس تبصره ۲ ماده ۲۹۵، به منزله شبه عمد دانست. برای مثال، اگر مجری حکم اعدام یا حدّ، به جای اعدام یا اجرای حد علیه شخص «الف»، برادر همزاد او «ب» را، به تصور این که «الف» است، اعدام کرده یا مشمول اجرای حد قرار دهد، قتل یا جرحِ ارتکابی را باید شبه عمد دانست، زیرا مرتکب در فعل خود عامد بوده ولی در قصد خود (یعنی اعدامِ یک شخص مهدورالدم یا اجرای حد علیه یک محکوم به تحمل حدّ) خطا کرده است.

با توجه به آنچه که گفتیم، منظور از واژهٔ «معین» در بند «الف» ماده ۲۰۶، معیّن هدفی است و نه هویتی، یعنی همین که مرتکب، هدف عمل مجرمانهٔ خود را مشخص کرده باشد و صدمه به همان شخص بخورد، جنایت ارتکابی عمدی خواهد بود، حتی اگر مرتکب در تشخیص هویت قربانی خطا کرده باشد. بند «الف» مذکور موردی را قتل عمدی می‌داند که **«قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع را دارد خواه آن کار نوعاً کشنده باشد خواه نباشد ولی در عمل سبب قتل شود.»**

در پایان این گفتار اشاره به این نکته ضروری است که آنچه که در مورد اشتباه در هدف و هویت نسبت به اشخاص «معین» گفتیم در مورد جمع «معین» نیز صادق است. به عبارت دیگر، اشتباه در هدف موجب خروج عمل از عنوان عمدی می‌شود، چه این اشتباه در مورد فرد رخ داده باشد و چه راجع به جمع. بنابراین، همان‌طور که اگر قاتل

---

۱ ـ روزنامه همشهری، مورخ ۱۳۸۵/۲/۱۸

بخواهد به شخص «الف» تیری بزند ولی تیر او به شخص «ب»، که در کنار وی ایستاده است، برخورد کند، عمل مرتکب را قتل عمدی محسوب نمی‌کنیم، در موردی هم که وی بخواهد فرد غیرمعینی از میان حضّار اتاق معینی را بکشد، ولی تیر او به یکی از حضّار اتاق مجاور خورده و موجب مرگ او شود، عمل وی قتل عمدی محسوب نخواهد شد. دلیل این امر آن است که قاتل **«عامداً فی فعله»** نبوده است. به همین ترتیب، اشتباه در هویت، همان‌طور که اگر در مورد یک شخص اتفاق افتد موجب خروج عمل از عنوان **«عمدی»** نمی‌شود، در مورد یک جمع نیز همین حکم را خواهد داشت. برای مثال، اگر کسی در نقطه‌ای از ورزشگاه، که معمولاً طرفداران تیم رقیب در آنجا می‌نشینند، بمبی را کار گذارد تا با انفجار آن حداقل یکی از طرفداران آن تیم از بین برود، ولی در آن روز خاص طرفدارانِ تیم خودی در آن نقطه از ورزشگاه مستقر شوند و یکی از آنها بر اثر انفجار بمب بمیرد، شخص بمب‌گذار، به نظر نگارنده، قاتل عمدی محسوب خواهد شد، زیرا هم **«عامداً فی فعله»** و هم **«عامداً فی قصده»** بوده است.

گفتار سوم: اشتباه در تشخیص مهدورالدم بودن مجنیٌ‌علیه

به موجب ماده ۲۲۶ **«قانون مجازات اسلامی»**، **«قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد...»**. حال ممکن است کسی در تشخیص این که دیگری مستحق کشتن است دچار اشتباه شود. در چنین صورتی، طبق تبصره ۲ ماده ۲۹۵، قتل ارتکابی به منزلهٔ شبیه عمد خواهد بود. به موجب تبصرهٔ مذکور، **«در صورتی که شخصی کسی را به اعتقاد قصاص یا به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر بر دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که مجنی‌علیه مورد قصاص و یا مهدورالدم نبوده است، قتل به منزله خطای شبیه عمد است...»**.

در مورد اعتقاد به قصاص، با توجه به این که ماده ۲۱۹ اِشعار می‌دارد، **«کسی که محکوم به قصاص است باید با اذن ولی دم او را کشت، پس اگر کسی بدون اذن ولی دم او را بکشد مرتکب قتلی شده که موجب قصاص است»**، به نظر می‌رسد که تبصره ۲ ماده ۲۹۵ شامل **«ولی دمی»** است که به اعتقاد مستحق القصاص بودن دیگری او را می‌کشد، و یا شامل بیگانه‌ای که به غلط تصور کند چنین حقی را برای قصاص کردن دیگری دارد. در هر حال، شمول تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۲۹۵ منوط به معقول بودن اعتقاد مرتکب نمی‌باشد، بلکه صِرف اِثباتِ اعتقادِ صادقانهٔ مرتکب نسبت به جایز القتل بودن قربانی،

برای سقوط قصاص و تبدیل آن به دیه، کفایت می‌کند،[1] زیرا، در صورت اثبات شدن این اعتقاد، معلوم می‌شود که مرتکب، در واقع، سوءنیّت لازم برای ارتکاب قتل عمدی، یعنی کشتن یک انسان محقون‌الدم، را نداشته است. البته، بنا به تصریح تبصره ۲ ماده ۲۹۵، این امر، یعنی **اعتقادِ** مرتکب نسبت به مورد قصاص یا مهدورالدم بودن مجنیٌ‌علیه باید بر دادگاه ثابت شود، و همان‌طور که ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در یکی از نظریات مشورتی خود اظهار داشته است، «**صرف ادعای قاتل به این که مقتول را مهدورالدم می‌دانسته است کافی برای سقوط مجازات قاتل نمی‌باشد...**»[2]. لازم به ذکر است که لزومِ اثباتِ اعتقادِ مرتکب در **تحریرالوسیله**، که تبصره ۲ ماده ۲۹۵ از آن اقتباس شده، صراحتاً مورد تأکید قرار نگرفته است. عبارت مورد استفاده در **تحریرالوسیله**[3] از این قرار است: «**یلحق بشبیه العمد لو قتل شخصاً باعتقاد کونه مهدورالدم او باعتقاد القصاص فبان الخلاف...**». بر همین اساس، قضات شعبه سی و یکم دیوان عالی کشور برای سومین بار حکم قصاص شش متهم پرونده موسوم به قتل‌های محفلی کرمان را، که در آن متهمان پنج نفر را به قتل رسانده بودند، نقض کرده و ضمن اشاره به عبارت به کار رفته در **تحریرالوسیله** اظهار داشتند که آنچه که در بند ۲ ماده ۲۹۵ نیاز به اثبات دارد **مهدورالدم** بودن است که، در صورت اثبات، مرتکب از قصاص و دیه معاف خواهد شد و **اعتقاد به آن** نیاز به اثبات ندارد، زیرا امری قلبی است و در عبارت **تحریرالوسیله** هم به این مسأله اشاره نشده است.[4] نحوهٔ نگارش تبصرهٔ مورد بحث نادُرست بودنِ نظر قضات مذکور را روشن می‌سازد، زیرا تردیدی وجود ندارد که مطابق تبصره، اثباتِ «**مهدورالدم بودن**» موجب سقوط قصاص و دیه و اثباتِ «**اعتقاد به مهدورالدم بودن**» تنها موجب سقوط قصاص و تبدیل قتل به شبه عمد خواهد شد و به هر حال در هر دو حالت، «**اثبات**» لازم است.

منشأ اعتقادِ اشتباه مرکب از اهمیت برخوردار نمی‌باشد. وی ممکن است در «**موضوع**» اشتباه کرده و تصور نموده باشد که شخص مقتول، ساب النبی (یعنی دشنام

---

۱ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. حسین آقایی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۱۲۱ دایر بر این که، «معیار، اعتقاد یک انسان متعارف است و لذا هر اماره یا قرینه‌ای که از دیدگاه یک انسان متعارف حمل بر مهدور الدم بودن یا مورد قصاصَ بودن طرف باشد قابل قبول خواهد بود و در غیر این صورت اعتقاد شخصی مرتکب که با اعتقاد متعارف منطبق نباشد موجب اسقاط قصاص نیست.»

۲ ـ نظریهٔ مشورتی شماره ۷/۱۰۵۵۷، مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۳ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۳ ـ ج ۲، ص ۵۵۴، مسأله ۶

۴ ـ ر.ک. **همشهری**، مورخ ۱۳۸۴/۹/۱۹

دهنده به پیامبر «صلی‌الله علیه و آله») است، یا این که در تاریکی شب اشتباهاً وی را به جای کسی که ساب النبی بوده است، گرفته باشد. همین طور منشأ اشتباه مرتکب ممکن است اشتباه در «حکم» باشد، مثل این که تصور می‌کرده است که چون دیگری بر اثر تصادف با اتومبیل فرزند وی را کشته است او هم، طبق قانون، حق کشتن وی را دارد؛ یا این که طبق قانون او مجاز است هرکس را که به زن شوهرداری تجاوز کرده باشد بکشد. گاه منشأ اشتباه مرتکب ناآگاهی وی نسبت به برخی از اوضاع و احوال قضیه است، مثل این که از مکرَه بودن همسر خود که او را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کرده ناآگاه بوده است یا این که طرف مقابل واقعاً و قانوناً مهدورالدم بوده لیکن بنا به جهاتی، مثل توبه کردن یا مورد عفو قرار گرفتن، از این حالت خارج شده است، ولی مرتکب از توبه کردن یا بخشوده شدن او ناآگاه بوده است.

تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۲۹۵ در آرای مختلف محاکم مورد استناد قرار گرفته است، که به عنوان نمونه به چند مورد اشاره می‌کنیم.

طبق رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور، «**نظر به محتویات پرونده و تحقیقات انجام شده دایر بر این که متهم پرونده با این عقیده که مقتول با زن او مرتکب زنا شده و فاسد و جایزالقتل بوده، مرتکب قتل عمدی وی شده است، لذا مورد با تبصره ۲ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی منطبق... می‌باشد...**»[1].

در رأی دیگری از این هیأت آمده است، «**حسب محتویات پرونده محرز است که مقتول به اتفاق مادر متهم در خانهٔ خواهر متهم خلوت کرده‌اند و حتّی درب خانه را روی خود بسته بودند و خلوت کردنِ آنان در سابق نیز به گونه‌ای بوده که متهم کراراً آن دو را با یکدیگر مشاهده کرده که با این اوصاف ارتکاب زنا توسط آنان برای متهم ثابت بوده و بر این اساس متهم با اعتقاد به مهدور الدم بودن مقتول مرتکب قتل وی گردیده است. در نتیجه قتل شبه عمد تشخیص و قاتل وفق تبصره ۲ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مستوجب پرداخت دیه است.**»[2]

همین‌طور، یکی از محاکم بدوی در شهرستان تبریز در مورد متّهمی که در سال ۱۳۷۰ دو نفر را که به اعتقاد وی با پسر سیزده ساله او مرتکب عمل لواط شده بودند به قتل رسانده و اظهار داشته بود که «**برای من صد در صد ثابت گشته که مقتولین مهدورالدم بوده و بایستی از صحنهٔ گیتی برداشته شوند...**»، رأی داد که، با توجه به

---

۱ ـ رأی اصراری شماره ۲، مورخ ۱۳۷۳/۱/۲۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

۲ ـ رأی اصراری شماره ۲۰، مورخ ۱۳۷۶/۱/۲۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

ثابت شدن و البته ناصحیح بودن اعتقاد متهم به مهدورالدم بودن مقتولان و تطبیقِ اتهامِ متهم بر تبصره ۲ ماده ۲۹۵ «**قانون مجازات اسلامی**»، وی به پرداخت دو فقره دیه کامل در حق اولیای دم مقتولان محکوم می‌شود.[1]

به نظر می‌رسد که حکم مذکور در تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۲۹۵ در مورد صدمات جسمانی مادون نفس نیز جاری باشد، مثل این که کسی دیگری را مهاجم و در نتیجه مهدورالدم پنداشته و در مقام دفاع به ضرب و جرح وی بپردازد. البته در هرحال، علاوه بر محکومیت به پرداخت دیه، تعزیر مرتکب هم، براساس مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ «**قانون تعزیرات**»، ممکن می‌باشد، زیرا وی مرتکب جنایتی علیه یک انسان بی‌گناه شده لیکن حکم قصاص علیه او اجرا نشده است.

در پایان این بخش اشاره به این نکته ضروری است که حکم مذکور در تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۲۹۵ محدود به حالتی است که اعتقاد نادرست مرتکب، در صورت صحت، موجب موجّه شدن عمل وی و در نتیجه سقوط قصاص و دیه گردد؛ و الّا صرف اشتباه قاتل در میزان مجازات، مثلاً این که قربانی را، از روی اشتباه، غیرمسلمان یا او را فرزند خود پنداشته و در نتیجه تصور می‌کرده است که کشتن او موجب محکومیت مرتکب به قصاص نمی‌شود، موجب سقوط قصاص نخواهد شد.

این بخش را با ذکر پاسخ یکی از مراجع تقلید معاصر به این سؤال که آیا اگر کسی به تصور مهدورالدم بودن دیگری وی را بکشد قصاص از او ساقط است یا خیر به پایان می‌بریم:

«یکی از شرایط قصاص آن است که مقتول محقون الدم باشد. بنابراین در صورتی که مقتول واقعاً مهدورالدم باشد، مثل ساب النبی و الائمه علیهم السلام، موجب قصاص و دیه نمی‌شود و تسری این حکم در مهدورالدم خیالی صحیح نیست، و به عبارت اخری [کشتن] مهدورالدم خیالی قتل عمدی محسوب و موجب قصاص خواهد شد.»[2]

صحّت این نظر با توجه به این که چنین مرتکبی سوءنیت لازم برای ارتکاب قتل عمدی را ندارد مورد تردید است.

---

۱ ـ دادنامه شماره ۸۹/۱۰۸۳/۸، مورخ ۱۳۷۱/۸/۱۷ شعبه ۲۷ دادگاه کیفری یک تبریز.

۲ ـ یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۲۲۲، سؤال و جواب ۱۴۷.

گفتار چهارم: جمع عوامل گوناگون با یکدیگر

گاه اشتباهاتی که طی سه گفتار قبلی به آنها اشاره کردیم توأم با یکدیگر رخ می‌دهند، و گاه یکی از آنها با سایر عوامل سالب مسئولیّت یا یکی از معاذیر مخففه همراه می‌شوند، که در این گفتار این حالات را طی سه بخش مختلف مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱ـ توأم شدن اشتباه در هدف یا هویت با اشتباه نسبت به مهدورالدم بودن

این حالت می‌تواند صورتهای مختلفی به خود بگیرد که ذیلاً به اهم آنها اشاره می‌کنیم.

۱ـ۱ـ هرگاه جانی شخصی را که یا واقعاً مهدورالدم است و یا او به غلط تصور می‌کند که مهدورالدم است، مورد هدف قرار دهد ولی، بر اثر خطا در هدف‌گیری، موجب ورود جنایت به شخص دیگری که محقون‌الدم است شود، جنایت وی مشمول ماده ۲۹۶ «**قانون مجازات اسلامی**» و در نتیجه خطای محض خواهد بود، زیرا وی در انجام فعل خود علیه مجنیٌ‌علیه عامد نبوده است.

۱ـ۲ـ هرگاه جانی شخص محقون‌الدمی را مورد هدف قرار دهد ولی، بر اثر خطا در هدف‌گیری، جنایت به شخص مهدورالدمی وارد شود، عمل مرتکب مشمول ماده ۲۲۶ و قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۲۹۵ خواهد بود، یعنی قصاص و دیه از او ساقط می‌شود، زیرا در هر حال، انسان مهدورالدمی به قتل رسیده است و برای چنین قتلی نه قصاص ثابت می‌شود و نه دیه. البته امکان محکوم کردن مرتکب به شروع به قتل شخص محقون‌الدم، در صورت وجود شرایط آن، طبق ماده ۶۱۳ وجود دارد.

۱ـ۳ـ گاه اعتقاد نادرست جانی نسبت به مهدورالدم بودن قربانی ناشی از یک اشتباه حُکمی [illegible]ست که با یک اشتباه در هویت توأم می‌شود، مثل این که جانی به غلط تصور کند که طبق قانون حق کشتن شخص زانی را دارد و متعاقب این اعتقاد شخصی را به جای آن زانی گرفته و او را بکشد[illegible] در این حالت، شخص جانی فردی را که عملاً کشته مهدورالدم می‌پنداشته است [illegible] وی مشمول تبصره ۲ ماده ۲۹۵ و در نتیجه به منزلهٔ خطای شبیه عمد خواهد بود.

۱ـ۴ـ گاه اعتقاد نادرست جانی نسبت به مهدورالدم بودن قربانی ناشی از یک اشتباه موضوعی [illegible]ست که با یک اشتباه در هویت توأم می‌شود، مثل این که جانی به غلط تصور کند که شخص «**الف**» سب‌النبی کرده است و متعاقب این اعتقاد ناصحیح برادر «**الف**»

را، به دلیل تشابه ظاهری، به جای او گرفته و به قتل برساند. حکم این مورد نیز مثل مورد قبل است زیرا، در هر حال، قاتل، برادر «الف» را به تصور مهدورالدم بودن کشته و در نتیجه عمل وی مشمول تبصره ۲ ماده ۲۹۵ و به منزلهٔ خطای شبیه عمد خواهد بود.

۲- توأم شدن اشتباه در هدف یا هویت با برخی از عوامل سالب مسئولیّت کیفری

این حالت می‌تواند صورتهای متنوعی را به خود بگیرد، که جهت پرهیز از اطاله کلام صرفاً به حالتی که اکراه توأم با اشتباه در هدف یا هویت باشد در چند شقّ می‌پردازیم.

۲-۱- اگر فردی دیگری را اکراه به قتل کند، مسئولیّت ارتکاب قتل عمدی، طبق ماده ۲۱۱ «**قانون مجازات اسلامی**»، با اکراه‌شونده است. بنابراین در مورد اشتباه وی در هدف‌گیری یا در هویت مجنیٌ‌علیه، دُرست مثل حالتی عمل می‌شود که فردی بدون اکراه شدن مرتکب قتل شده و در عین حال اشتباه در هدف یا هویت کرده باشد. یعنی اکراه‌شونده در حالت اشتباه در هویت، قاتل عمدی و مستحق قصاص خواهد بود ضمن این که اکراه‌کننده حبس ابد می‌شود. در حالت اشتباه در هدف نیز اکراه‌شونده مشمول ماده ۲۹۶ شده و عمل وی خطای محض محسوب می‌شود.

۲-۲- در صورتی که اکراه‌شونده طفل غیرممیز یا مجنون باشد وی چون ابزار و آلتی در دست اکراه‌کننده تلقّی می‌شود و طبق تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۲۱۱ «**قانون مجازات اسلامی**»، اکراه‌کننده محکوم به قصاص است. بنابراین تأثیر هرگونه اشتباهی که مکرَه در هدف یا هویت بنماید عیناً به مکرِه قابل استناد خواهد بود و با وی دُرست مثل وقتی رفتار می‌شود که خود مباشرتاً مرتکب قتل شده و در عین حال در هدف یا هویت اشتباه کرده باشد. یعنی در صورت اشتباه در هویت، مکرِه قاتل عمدی محسوب شده و در صورت اشتباه در هدف، وی مشمول ماده ۲۹۶ و عمل او خطای محض محسوب خواهد شد.[1]

۲-۳- در صورتی که اکراه‌شونده طفل ممیز باشد و مرتکبِ قتل عمدی شود، طبق تبصره ۲ ماده ۲۱۱، قصاص نشده بلکه عاقلهٔ وی باید دیه مقتول را بپردازد. حال اگر مکرَه مرتکب اشتباه در هویت شود، با توجه به این که اشتباه در هویت تأثیری در

---

۱ - برخی معتقدند که در هر دو حالت مکرِه قاتل عمدی است، چون باید احتمال خطای مکرَه را، که صغیر غیرممیز یا مجنون بوده، در هدف‌گیری می‌داده است. ر.ک. بهروز بلالی مهیاری، **تأثیر اشتباه در شخص و شخصیت در قتل عمدی در حقوق کیفری ایران** (رساله کارشناسی ارشد حقوق و جزا و جرم‌شناسی، **دانشگاه شهید بهشتی**، ۱۳۷۶) ص ۱۰۵. اشکال وارده به این نظر آن است که صِرف احتمال، نمی‌تواند موجب تغییر عنوان قتل از غیرعمدی به عمدی شود.

مسئولیّت مرتکب ایجاد نمی‌کند، همین حکم جاری خواهد بود و مکرِه، طبق همان تبصره، به حبس ابد محکوم می‌شود. مورد پیچیده‌تر وقتی است که اکراه‌شونده، که صغیر ممیز است، مرتکب اشتباه در هدف‌گیری شود. در این حالت، از یک سو، می‌توان گفت باید عاقلهٔ مکرَه دیه را پرداخت نماید.[1] لیکن شاید نظر بهتر آن باشد که در این حالت چون عمل مکرَه، طبق مادهٔ ۲۹۶، خطای محض محسوب شده و دیگر عمدی تلقی نمی‌شود، نمی‌توان حکم مادهٔ ۲۱۱ را در مورد مجوّز قتل نبودن اکراه جاری کرد. در نتیجه می‌توان گفت که در این حالت مکرِه سبب اقوی از مباشر بوده و ارتکاب قتل خطای محض را باید به وی نسبت داد، درست مثل مواردی که اکراه‌شونده طفل غیر ممیز یا مجنون است.

۳ـ توأم شدن اشتباه در هدف یا هویت با معاذیر مخفّفه

قبلاً ملاحظه کردیم که در سه حالت مجازات مرتکبِ قتل عمدی از قصاص به دیه و احیاناً حبس، براساس ماده ۶۱۲ «**قانون تعزیرات**»، تقلیل می‌یابد. این سه مورد عبارتند از قتل فرزند توسط پدر یا جد پدری (ماده ۲۲۰ «**قانون مجازات اسلامی**») قتل مجنون توسط عاقل (ماده ۲۲۲ «**قانون مجازات اسلامی**») و قتل کافر توسط مسلمان (مواد ۲۰۷ و ۲۱۰ «**قانون مجازات اسلامی**»). گاه این موارد با اشتباه در هدف‌گیری یا هویت توأم می‌شوند. با توجه به یکسان بودن حکم هرسه مورد، ذیلاً شقوق مختلف مسأله را در مورد قتل فرزند توسط پدر یا جد پدری مورد اشاره قرار می‌دهیم، که در سایر موارد نیز همین حکم جاری است.

۳-۱ـ هرگاه پدری که می‌خواهد فرزند خود را بکشد، بر اثر خطا در هدف‌گیری، مرتکب قتل بیگانه‌ای شود، عمل وی مشمول ماده ۲۹۶ و خطای محض محسوب می‌شود.

۳-۲ـ ممکن است عکس حالت فوق رخ دهد، یعنی پدری به قصد کشتن یک فرد بیگانه به طرف وی تیراندازی کند ولی، بر اثر خطا در هدف‌گیری، فرزند وی مورد اصابت قرار گرفته و بمیرد. در مورد حکم این مسأله دو احتمال می‌توان داد. **احتمال اول** آن است که پدر در این حالت، طبق ماده ۲۲۰، به پرداخت دیهٔ قتل به ورثهٔ مقتول و تعزیر محکوم می‌شود. **احتمال دوم**، که به نظر نگارنده ترجیح دارد، آن است که در این حالت

---

۱ ـ ر.ک. بهروز بلالی مهیاری، مرجع سابق‌الذکر، ص ۱۰۴

نیز عملِ پدر ذاتاً خطای محض است و بنابراین مشمول ماده ۲۹۶ می‌شود و عاقلهٔ وی مسئول پرداخت دیه خواهند بود، زیرا نباید این فرد، به دلیل پدر بودن، در وضعیت بدتری نسبت به بیگانه‌ای که بر اثر خطا در هدف‌گیری مرتکب قتل می‌شود، قرار گیرد. به همین دلیل، اگر پدری به طرف یکی از فرزندانش تیراندازی کند ولی، بر اثر خطا در هدف‌گیری یا جا خالی دادن آن فرزند و نظایر آن، تیر به فرزند دیگرش بخورد، پدر مشمول ماده ۲۹۶ خواهد بود و نه مادهٔ ۲۲۰ و در نتیجه عمل وی خطای محض محسوب می‌شود و عاقلهٔ پدر مسئولیت پرداخت دیه را برعهده خواهد داشت.

۳ـ۳ـ هرگاه پدری علیه کسی که فکر می‌کند فرزندش است جنایتی انجام دهد ولی بعد متوجه شود که وی بیگانه بوده است، عمل او عمدی محسوب شده و وی قابل قصاص خواهد بود، زیرا اشتباه در هویت تأثیری بر مسئولیّت مرتکب نمی‌گذارد.

۴ـ۳ـ هرگاه عکس حالت فوق رخ دهد، یعنی پدری علیه کسی که فکر می‌کند بیگانه است جنایتی انجام دهد ولی بعد متوجه شود که مجنیٌ‌علیه فرزند او بوده است (شبیه آنچه که در داستان رستم و سهراب رخ داد!) عمل مرتکب مشمول ماده ۲۲۰ شده و وی قصاص نخواهد شد بلکه باید دیه پرداخت نماید. همین حکم جاری خواهد بود اگر پدری که می‌خواهد یکی از دو فرزندش را بکشد، در تاریکی شب، فرزند دیگرش را به جای او پنداشته و مرتکب قتل وی شود.

در مورد قتل مجنون توسط عاقل و کافر توسط مسلمان نیز، همان‌طور که در بالا اشاره کردیم، شقوق مشابهی قابل تصور می‌باشند که احکام سابق‌الذکر در مورد آنها جاری خواهد بود.

مبحث نهم: امر آمر قانونی و حکم قانون

گاه قانون اجازهٔ ارتکاب عملی، مثل کشتن یا ایراد ضرب و جرح علیه دیگری، را به کسی می‌دهد و گاه آمری، که دیگری وظیفهٔ قانونی برای اطاعت از وی دارد، دستور ارتکاب اَعمالی را به او می‌دهد که چه بسا مشتمل بر کشتن یا ایراد ضرب و جرح یا ارتکاب اَعمالِ قابلِ مجازات دیگری باشد. مادهٔ ۵۶ «قانون مجازات اسلامی» در این مورد اِشعار می‌دارد:

«اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱ـ در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد.

۲ـ در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد.»

با توجه به مفاد ماده ۵۶، نمی‌توان مأمور پلیسی را که در اجرای قانون برای دستگیر کردن مرتکبِ یک جرم مشهود مجبور به اِعمال خشونت علیه وی می‌شود، یا یک مُجری حکم قصاص یا اعدام را، که در اجرای دستور قضایی، به کشتن یک شخص محکوم به قصاص یا اعدام دست می‌زند، به ارتکاب ضرب و جرح یا قتل محکوم کرد.

با این حال نباید فراموش کرد که مأمور چون آلتی در دست آمر محسوب نمی‌شود، زیرا به گفته پیامبر «صلی الله علیه و آله»، **«لاطاعة لِمَخلوق فی معصیة الخالق»**، یعنی **«نباید به بهای اطاعت از مخلوق به ارتکاب معصیت علیه خالق دست زد.»** به همین دلیل، در عین حال که بررسی هر دستوری که از سوی آمرِ قانونی صادر می‌شود برای مأمور ضروری نیست، زیرا چنین انتظاری موجب تشتّت و اختلال در امور اداری، نظامی و انتظامی می‌شود، اطاعت محض از هر دستور مقام مافوق نیز از مأمور زیر دست مورد انتظار نیست و رافع مسئولیّت وی نمی‌باشد. بدین ترتیب، در بند ۱ ماده ۵۶، خلافِ شرع نبودنِ دستور آمر شرط معافیت مأمور دانسته شده است. این شرط در برخی از اسناد و مدارک بین‌المللی، ازجمله ماده ۳۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، به این شکل منعکس شده است که دستور مقام مافوق نباید آشکارا غیرقانونی باشد. در برخی از مواد قانونی دیگر شرایط شکلی خاصی برای دستور آمر پیش‌بینی شده است. ازجمله ماده ۵۷۴ بر لزوم کتبی بودن دستور تأکید کرده است.[1]

در هر حال، فقهای مسلمان بر این نکته تأکید ورزیده‌اند که هرگاه مأمور از ناحق بودن دستور آمر نسبت به قتل کسی آگاه باشد، مأمور باید قصاص شود؛ لیکن، در صورت عدم آگاهی وی، قصاص یا دیه حسب مورد بر آمر خواهد بود و نه مأمور، زیرا ظاهر آن است که آمر دستور ناحق نمی‌دهد.[2] شیخ طوسی در کتاب **الخلاف** حالت دیگری را نیز به موارد مسئولیّت مأمور اضافه کرده و می‌گوید، هرگاه مأمور راهی برای کشف این موضوع که دستور آمر نسبت به قتل حرام است داشته باشد نیز قصاص بر مأمور خواهد بود، لیکن اگر مأمور از چنین امکان و توانی برخوردار نباشد، مسئولیّتی نداشته و

---

۱ ـ این ماده راجع به عدم تسلیم زندانی یا تظلمات وی به مقامات صالح از سوی مسئولان بازداشتگاهها و ندامتگاههاست. در صورتی که مأمور این کار را به دستور کتبی رئیس مستقیم خود انجام داده باشد مجازات مذکور در ماده دربارهٔ آمر مقرر خواهد شد.

۲ ـ احمد فتحی بهنسی، **الجرائم فی الفقه الاسلامی**، ص ۲۰۷؛ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، صص ۵۴-۵۳.

مسئولیّت متوجه آمر خواهد بود.[۱] این موضع با آنچه که در برخی از اسناد و مدارک بین‌المللی آمده هماهنگ است، که مطابق آنها مأمور در صورتی که **«می‌دانسته»** و یا به دلایلی مثل غیرقانونی بودنِ آشکارِ دستور، وی عُرفاً **«باید می‌دانسته است»** که دستور آمر غیرقانونی است، مسئول شناخته شده است.[۲] ماده ۵۷ **«قانون مجازات اسلامی»** نیز رفع مسئولیّت از مأمور را منوط به آن کرده است که تصوّر وی نسبت به قانونی بودن دستور آمر مبتنی بر یک اشتباه قابل قبول باشد، که مسلماً قضاوت در مورد این مسأله با مراجعه به عُرف صورت می‌گیرد. به موجب مادهٔ اخیرالذکر، **«هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است اجرا کرده باشد فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد.»**

ماده ۳۳۲ **«قانون مجازات اسلامی»** به قتل یا جراحات ناشی از تیراندازی در اجرای دستور آمر اشاره کرده و اِشعار داشته است، **«هرگاه ثابت شود که مأمور نظامی یا انتظامی[۳] در اجرای دستور آمر قانونی تیراندازی کرده و هیچ‌گونه تخلّف از مقررات نکرده است، ضامن دیه مقتول نخواهد بود و جز مواردی که مقتول و یا مصدوم مهدورالدم نبوده دیه به عهده بیت المال خواهد بود.»**

در ماده فوق‌الذکر اشکالات چندی مشاهده می‌شود که به قرار زیر است.

اولاً، تیراندازیِ مورد اشاره در ماده می‌تواند هم باعث قتل و هم باعث صدمات مادون آن شود و بنابراین بهتر بود که مقنن، به جای عبارت **«دیهٔ مقتول»**، از عبارت **«دیهٔ مقتول یا مصدوم»** استفاده می‌کرد، همان‌طور که در عبارت بعدی به **«مقتول و یا مصدوم»** اشاره کرده است. **ثانیاً**، مسئولیّت بیت‌المال در پرداخت دیه محدود به حالتی است که در عینِ بی‌گناه بودنِ مقتول یا مصدوم، تخلّفی از مقررات از سوی آمر یا مأمور رخ نداده باشد، مثل این که مأمور، بنا به دستور آمر، به سوی سارق مسلّحی تیراندازی کند ولی، از بدِ حادثه، تیر به یک عابر بی‌گناه برخورد نماید. این نکته در ماده ۱۳ **«قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح»** مصوب سال ۱۳۸۲ نیز مورد تأکید قرار گرفته است، که به موجب آن، **«در صورتی که مأموران با رعایت مقررات این قانون سلاح به کار گیرند**

---

۱ ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۹۷.

۲ ـ نگاه کنید به ماده ۳۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی.

۳ ـ منظور از مأموران نظامی و انتظامی مأموران تحت شمول قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح می‌باشند.

و در نتیجه طبق آرای محاکم صالحه شخص یا اشخاص بی‌گناهی مقتول و یا مجروح شده یا خسارت مالی بر آنها وارد گردیده باشد، پرداخت دیه و جبران خسارت بر عهده سازمان مربوطه خواهد بود و دولت مکلف است همه ساله بودجه‌ای را به این منظور اختصاص داده و حسب مورد در اختیار نیروهای مسلح قرار دهد.» بدیهی است در صورت عدم رعایت مقررات و ضوابط، پرداخت دیهٔ مقتول یا مصدوم از بیت‌المال مجوّزی ندارد، و به موجب ماده ۴۱ **«قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح»** مصوب سال ۱۳۸۲، در چنین حالتی شخص نظامی، حسب مورد، به قصاص یا دیه و علاوه بر آن به‌تحمل دو ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد. بدین ترتیب، ماده ۳۳۲ در ایجاد تعهد برای بیت‌المال نسبت به پرداخت دیه باید به لزومِ وجودِ شرایط فوق‌الذکر اشاره می‌کرد.

اشکال سوم در ماده ۳۳۲، به عبارت **«جز[1] مواردی که مقتول و یا مصدوم مهدورالدم نبوده دیه به عهده بیت‌المال خواهد بود»** مربوط می‌شود. تردیدی وجود ندارد که عکس این حکم صحیح است، یعنی یا باید کلمهٔ **«جز»** به واژهٔ **«در»** تبدیل می‌شد و یا به جای واژهٔ **«نبوده»** از کلمه **«بوده»** استفاده می‌گشت. این اشکال در تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۲۴ **«قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح»**، مصوب سال ۱۳۸۲، مشاهده نمی‌شود. مطابق تبصرهٔ مذکور، **«چنانچه تیراندازی مطابق مقررات صورت گرفته باشد مرتکب از مجازات و پرداخت دیه معاف خواهد بود و در صورتی که مقتول یا مجروح مقصر و یا مهدورالدم نباشد، دیه از بیت‌المال پرداخت خواهد شد.»**

مواد ۵۷۸ و ۵۷۹ **«قانون تعزیرات»**، به ترتیب، به اذیت و آزار بدنی متهم برای کسب اقرار و مجازات کردن شخص محکوم به چیزی سخت‌تر از مجازاتِ موردِ حکم یا به مجازاتی که مورد حکم نبوده است، اشاره کرده‌اند. در هر دو ماده، قصاص یا دیه، در صورت تحقق جنایت، بر عهده مباشر قرار داده شده است، که با آنچه که قبلاً در مورد قابل پذیرش نبودنِ ارتکابِ جرم در نتیجهٔ دستور مافوق گفتیم و نیز با مفاد ماده ۲۱۱ در مورد قابل پذیرش نبودن **«اکراه در قتل و یا دستور به قتل دیگری»** هماهنگ می‌باشد. به علاوه، در هر دو ماده مجازات شش ماه تا سه سال حبس برای مأمور، و در صورتی که مأمور اقداماتش را به دستور آمر انجام داده باشد، برای آمر، پیش‌بینی شده است. اِشکال وارده به این حکم آن است که مقنن باید، در صورت آگاه بودنِ مأمور نسبت به

---

۱ ـ در برخی از مجموعه‌های قوانین به جای «جز» کلمهٔ «جزء» به کار رفته که آن هم اشتباه است.

غیرقانونی بودن دستور، مجازات حبس را برای او نیز تعیین می‌کرد، تا در صورت منتهی نشدن اقدامات مذکور در دو ماده به قتل یا جرح، مأمورِ مطلع از غیرقانونی بودن دستور هم بدون مجازات نماند. همین إشکال در مواد ۵۷۴ (راجع به امتناع مأموران بازداشتگاه‌ها از تسلیم زندانی یا ارائه دفاتر خود به مقامات صالح قضایی یا از رسانیدن تظلم محبوسان به مقامات صالح) و ۵۸۰ (در مورد ورود بدون اجازهٔ مأموران به منزل دیگری)[1] نیز مشاهده می‌شود. در هر دو ماده، در صورت اثباتِ این که اقدامات مذکور به دستور رئیس مربوطه بوده است، مجازات حبس درباره آمر اجرا خواهد شد و ظاهراً، با توجه به اطلاق دو ماده، آگاهی یا عدم آگاهی مأمور از غیرقانونی بودن دستور تأثیری در وضعیت وی نخواهد داشت.[2]

مبحث دهم: رضایت مجنیٌ‌علیه

گاه اذن فرد نسبت به انجام یک عمل موجب عدم تحقق یکی از عناصر جرم می‌شود. بدین ترتیب رضایت کسی به بُرده شدن یا تخریب مالش موجب عدم تحقق عناصر جرایم سرقت یا تخریب می‌گردد. همین‌طور، رضایت واقعی کسی به ورود دیگری به منزل خود و رضایت وی به تحت توقیف قرار گرفتن موجب می‌شود که عناصر لازم برای تحقق جرم هتک حرمت منزل، موضوع ماده ۶۹۴ «قانون تعزیرات»، و جرم توقیف غیرقانونی، موضوع ماده ۵۸۳ «قانون تعزیرات»، محقق نگردند.

نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که رضایت در صورتی باعث عدم تحقق جرم می‌شود که از سوی فردِ دارای اهلیت و به طور آزادانه و با آگاهی کامل ابراز شود. بنابراین در پروندهٔ «دیکا»[3] در سال ۲۰۰۴، صِرف رضایت شخصی به برقراری رابطهٔ جنسی با دیگری، بدون اطلاع از آلوده بودن وی به ویروس اچ.آی.وی، به معنی رضایت او برای پذیرش خطر بیماری دانسته نشد و متهم، از سوی محاکم انگلستان، مسئول بیماری منتقل شده به قربانی شناخته شد.

گاه، با توجه به فایده یا مقبولیت اجتماعی موجود در برخی از فعالیّتها، قانون

---

۱ ـ در این مورد نگاه کنید به اصل ۲۲ قانون اساسی مُشعر بر این که، «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.»

۲ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. رضا شکری، قادر سیروس، **«قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی»** ص ۵۴۳، مشعر بر این که، «آمر در اینجا در صورتی به کیفر مقرر محکوم می‌گردد که امر وی را مأمور قانونی پنداشته باشد و الّا دلیلی بر رفع مسئولیّت کیفری از مباشر مادی جرم وجود ندارد...».

3 - Dica, 2004.

رضایت شخص را موجب عدم مسئولیّت طرف مقابل در قبال صدمه یا جراحت وارده می‌داند. نمونهٔ بارز فعالیتهای مفید، اَعمال جراحی و پزشکی است، که طبق بند ۲ ماده ۵۹ **«قانون مجازات اسلامی»** جرم محسوب نمی‌شود. این بند به **«هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود»** اشاره کرده و در موارد فوری حتّی اخذ رضایت را ضروری ندانسته است. به نظر می‌رسد که این بند تنها محدود به اَعمال جراحی یا طبی کاملاً ضروری نشده بلکه شامل برخی از جراحی‌های پلاستیک، که با هدف زیباسازی انجام می‌شود، هم می‌گردد. در انگلستان نیز، علاوه بر اَعمال جراحی که بر نوعی ضرورت حیاتی مبتنی است، اَعمال جراحی دیگری چون جراحی‌های پلاستیک، سوراخ کردن گوش، بینی یا زبان برای آویزان کردن قطعات جواهر، خالکوبی و ختنه کردن مردان موجّه محسوب می‌شوند و در صورتی که با رضایت فرد انجام گیرند جرم و قابل مجازات نیستند. حتی در پروندهٔ **«ویلسون»**[1] در سال ۱۹۹۶، زنی از شوهر خود درخواست کرده بود که با یک چاقوی داغ نام کوچک خود را بر روی باسن زن حک کند! دادگاه این کار را شبیه خالکوبی دانسته و عمل مرد را جرم محسوب نکرد. از سوی دیگر، هرگاه ایراد جراحت یا عمل جراحیِ انجام شده مقبولیت یا فایدهٔ اجتماعی نداشته باشد، صِرفِ رضایت قربانی موجب عدم مسئولیّت مرتکب نخواهد شد. بدین ترتیب، کُشتن دیگری حتی با رضایت خود وی[2] در حقوق انگلستان و ایران، همان‌طور که در فصول گذشته نیز به مناسبت ملاحظه کردیم، قتل عمدی محسوب می‌شود، و البته معمولاً در عمل راه‌هایی برای تخفیف مجازات این گونه متهمان پیدا می‌شود. همین‌طور، طبق **«قانون ختنهٔ زنان»**[3] مصوب سال ۲۰۰۳، این عمل، حتی اگر با رضایت زن انجام شود، در انگلستان جرم تلقی می‌گردد. در پروندهٔ **«آدِسانیا»**[4] در سال ۱۹۷۴، مادری که طبق سنت قبیلهٔ خود لُپهای پسرانش را بریده بود به ایراد جرح محکوم گشت، و در پروندهٔ دیگری[5] در سال ۱۹۹۱، مقرر گشت که هرچند

---

1 - Wilson, 1996.

2 - euthanasia

۳ ـ Female Genital Mutilation Act, 2003. طبق آمار سازمان بهداشت جهانی سالانه دو میلیون و روزانه شش هزار دختر در جهان، پیرو سنتهای قدیمی، ختنه می‌شوند که آثار سوئی برای سلامت آنها دربر دارد. ر.ک. **اعتماد ملی**، مورخ ۱۳۸۶/۳/۱۹.

4 - Adesanya, 1974.

5 - Oversby, 1991

سوراخ کردن اعضایی مثل بینی، زبان یا گوش جرم محسوب نمی‌شود، عمل زنی که آلت تناسلی معشوق خود را، با رضایت خود وی و برای نیل به لذت جنسی، سوراخ کرده بود، باید ایراد جرح محسوب شود. همین‌طور، در پرونده‌های مختلفی ایراد جراحت به دیگران در نتیجهٔ تمایلات سادومازوخیستی (یعنی مبتنی بر جنون آزار رسانی یا آزاربینی، که معمولاً با لذت جنسی همراه است) حتّی با رضایت قربانی، جرم محسوب شده است.[1]

در حقوق آلمان، معالجه و جراحی پزشکی می‌تواند به معنی ایراد صدمهٔ جسمانی به دیگری تلقی شود، مگر آن که بیمار به آن رضایت داده باشد. بنابراین، هر پزشکی باید خطرات و نتایج معالجات پزشکی را برای بیمار دقیقاً شرح داده و رضایت وی را جلب کند. در صورتی که رضایت بیمار بی‌پایه و اساس بوده و پزشک از این موضوع مطلع باشد، معالجهٔ پزشک، علیرغم رضایت بیمار، می‌تواند به منزلهٔ ایراد صدمهٔ جسمانی به دیگری تلقی شود. برای مثال، در پرونده‌ای زن بیماری که سال‌ها از سردرد رنج می‌برد، به غلط، تصور می‌کرد که سردرد وی ناشی از پُر شدگی دندانهایش می‌باشد و بنابراین، ضمن مراجعه به یک دندانپزشک، درخواستِ کشیدنِ همهٔ دندانهایش را، که پُر شده بودند، کرد. دندانپزشک سعی کرد که این باور غلط وی را تصحیح کند ولی، بر اثر اصرار بیمار، همهٔ دندان‌های فک بالای او را کشید. دادگاه آلمان، با توجه به این که دندانپزشک از عامیانه و جاهلانه بودن باور بیمار مطلع بوده است، رضایت بیمار را بی‌اثر دانسته و دندانپزشک را به ایراد صدمهٔ جسمانی محکوم کرد.[2] به نظر نگارنده این تصمیم دُرست است و می‌توان گفت که، با توجه به تأکید بند ۲ ماده ۵۹ به لزوم «مشروع» بودنِ عمل جراحی یا طبی و لزوم رعایت «موازین فنی و علمی»، موضع مقنن ایران هم همین است.

در حقوق ایران، حدود مسئولیّت پزشکان در مواد مختلفی مورد اشاره قرار گرفته است. ازجمله مادهٔ ۳۱۹ «قانون مجازات اسلامی»، به تبعیت از نظر مشهور فقها، پزشک را، حتی در صورت حاذق و متخصص بودن، در معالجه‌هایی که شخصاً (یعنی مباشرتاً) انجام می‌دهد (مثل عمل جراحی) یا دستور آن را صادر می‌کند (مثلاً به‌وسیله راهنمایی کردن پرستار نسبت به دادن داروی خاص به بیمار یا با تجویز داروی خاص به وسیلهٔ نسخه دادن به بیمار) در صورت تلف یا نقص عضو یا خسارت مالی، ضامن دانسته

---

1 - See: Brown, 1993; Emmett, 1999.

2 - N.G.Foster, **German Legal System and Laws**, P.311.

است.[1] همین حکم در مادهٔ ۳۲۱ راجع به دامپزشکانی که علیرغم متخصص بودن در معالجهٔ حیوان، حتی با اذن صاحب آن، موجب ورود خسارت می‌شوند پیش‌بینی شده است.

هیچ دلیلی برای پیش‌بینی حکم خاص برای ختّان (ختنه‌کننده) در قانون به نظر نمی‌رسد، لیکن مقنن تقریباً عین ترجمهٔ قسمت اول جملهٔ به کار رفته در **تحریرالوسیله** را، به عنوان مادهٔ ۳۲۰، در «**قانون مجازات اسلامی**» وارد کرده و اِشعار داشته است، «**هرگاه ختنه‌کننده در اثر بریدنِ بیش از مقدار لازم موجب جنایت یا خسارت شود ضامن است اگرچه ماهر بوده باشد.**» بدین ترتیب معلوم نیست که تکلیف مواردی که خسارت ناشی از عواملی غیر از «**بریدن بیش از مقدار لازم**»، مثلاً در اثر عدم رعایت بهداشت (ازجمله ضد عفونی نکردن وسایل) یا حتی بدون هیچ‌گونه تعدی و تفریط خاصی از سوی ختنه‌کننده، باشد تکلیف ضمان ختنه‌کننده (ازجمله در مورد دیه) چه می‌شود. به علاوه، با توجه به تفاوت دو ماده ۳۱۹ و ۳۲۰، آیا منظور مقنن، آن‌گونه که برخی گفته‌اند، آن بوده است که پزشک، به موجب ماده ۳۱۹، حتی بدون این که تعدی یا تفریط کرده باشد، ضامن است ولی ختنه‌کننده (اعم از این که پزشک باشد یا غیرپزشک) تنها در صورت تعدی و تجاوز از حد، به موجب ماده ۳۲۰، مسئول شناخته می‌شود؟[2] به نظر می‌رسد که مقنن «**بریدن بیش از مقدار لازم**» را تنها به عنوان نمونهٔ بارزی از ایراد خسارت از سوی ختنه‌کننده ذکر کرده است، بدون آن که قصد تفاوت گذاشتن بین نوع مسئولیّت پزشک و ختنه‌کننده در مواد ۳۱۹ و ۳۲۰ داشته باشد.[3]

در اینجا باید به این نکته اشاره کنیم که پزشک، دامپزشک یا ختنه‌کننده نمی‌تواند به استناد این که برای انجام عمل پزشکی مشروع خود از بیمار اذن داشته است، از ضمانی که برای وی حاصل می‌شود بگریزد مگر آن که، براساس ماده ۳۲۲ «**قانون مجازات اسلامی**» که مبتنی بر نظر مشهور فقها است[4]، «**قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان برائت حاصل نماید.**» همین موضوع در مادهٔ ۶۰ «**قانون مجازات اسلامی**» نیز مورد تأکید قرار گرفته‌است که مطابق آن، «**چنانچه طبیب قبل از شروع**

---

۱ ـ ر.ک. روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۶۰، مسأله ۴.

۲ ـ شهید ثانی، **شرح لمعه**، ج ۲، ص ۳۹۱، به نقل از محمدهادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۱۹۳.

۳ ـ البته در **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۶۱، مسأله ۵ آمده است، «الختان ضامن اذا تجاوز الحد و ان کان ماهراً». در ادامهٔ جمله آمده است، «و فی ضمانه اذا لم یتجاوزه کما اذا اضر الختان بالولد فمات اشکال، و الاشبه عدم الضمان.»

۴ ـ ازجمله، ر.ک. شهید اول، **لمعه** (ترجمه فارسی) ص ۲۸۸.

درمان یااعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نموده باشد، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی‌باشد.»[1] موضع اخیر در حقوق انگلستان نیز پذیرفته شده است.[2]

بدین ترتیب در صورتی که بیمارِ بالغِ عاقل یا ولیِ بیمارِ محجور (مثلاً صغیر) پزشک را بری‌الذمه کرده باشد ضمانی برای پزشک در صورت مرگ یا ورود جراحت به بیمار ایجاد نخواهد شد، و اولیای دم نمی‌توانند پس از مرگ بیمار، به استناد این‌که آنان پزشک را ابراء نکرده‌اند، بر مسئولیّت وی پافشارند، زیرا حق آنها برتر از حق خود بیمار نمی‌باشد.[3] بدیهی است در صورتی که خود اولیای دم پزشک را ابرا کرده باشند و بیمار بمیرد نیز، پس از مرگ بیمار، ضمانی برای پزشک در قبال اولیای دم ایجاد نخواهد شد.

نمونهٔ فعالیت‌های مقبول اجتماعی، که صدمات ناشی از آنها وصف مجرمانه ندارند، فعالیت‌های ورزشی است. مطابق بند ۳ ماده ۵۹ **«قانون مجازات اسلامی»، «حوادث ناشی از عملیات ورزشی مشروط بر این که سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد»** جرم محسوب نمی‌شود. با توجه به قیودی که در بند ۳ مذکور آمده است، در صورتی شخص ورزشکار می‌تواند از معافیت برخوردار شود که **اولاً**، مقررات ورزش مربوطه برخلاف موازین شرعی نباشد. برای مثال به نظر می‌رسد ورزش‌هایی مثل مشت‌زنی حرفه‌ای، کشتی کج و نظایر آنها خلاف شرع می‌باشند و در نتیجه حوادثی که در جریان این ورزش‌ها، حتی با رعایت مقررات مربوط به آن ورزش، رخ دهد ضمان‌آور خواهد بود. **ثانیاً**، ورزشکار باید مقررات آن رشته را مراعات کرده نه این که، مثلاً در ورزش کشتي یا فوتبال، با مشت به بینی ورزشکار طرف مقابل زده یا با لگد به داور حمله کرده باشد! همین‌طور، صِرف رضایت طرفین در درگیری‌هایی که **خارج از قلمرو ورزش‌های شناخته شده** (مثل مشت‌زنی و کشتی) در معابر و یا مکان‌های عمومی یا خصوصی رخ

---

۱ ـ ارتباط بین اجازه (اذن) گرفتن و برائت حاصل کردن، که در ماده واحدی مورد اشاره قرار گرفته‌اند، معلوم نیست. به نظر نگارنده منظور مقنن آن است که هرگاه بیمار آن‌چنان وضعیتی داشته باشد که اساساً امکان اذن گرفتن از او وجود نداشته باشد (مثلاً در بیهوشی به بیمارستان آورده شده و نیاز فوری به عمل جراحی داشته باشد) پزشک بدون این که برائت حاصل کرده باشد بری‌الذمه محسوب می‌شود. در غیر این صورت اشاره به این دو موضوع در یک ماده بی‌معنی است. دلیل پیش‌بینی این مسأله در قانون جلوگیری از عدم اقدام پزشکان برای معالجه این‌گونه بیماران بوده است.

2 - F.V.Berkshire Health Authority, 1990.

۳ ـ روح ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۶۱، مسأله ۶.

می‌دهد رافع مسئولیّت مدنی و کیفری مرتکبان نخواهد بود. این نکته در یکی از دعاوی انگلیسی در سال ۱۹۸۱ نیز مورد تأکید دادگاه قرار گرفت.[1]

علیرغم این که صِرف رضایت مجنیٌ‌علیه نسبت به ایراد جنایت بر وی علی‌الاصول، جز در موارد خاص مثل موارد پیش گفته، موجب سلب مسئولیّت مرتکب نمی‌شود، ماده ۲۶۸ «قانون مجازات اسلامی» می‌تواند واجد چنین اثری شناخته شود. مطابق این ماده، «**چنانچه مجنیٌ‌علیه قبل از مرگ جانی را از قصاص نفس عفو نماید حق قصاص ساقط می‌شود و اولیای دم نمی‌توانند پس از مرگ او مطالبه قصاص نمایند.**»

ما در فصول گذشته، به مناسبت، در مورد این ماده به تفصیل سخن گفتیم، که از تکرار آن خودداری می‌کنیم. صرفاً در تأیید نظر پذیرفته شده توسط نگارنده، دایر بر این که دامنهٔ شُمول ماده را نباید به مواردی محدود کرد که گذشت مجنیٌ‌علیه پس از ایراد جنایت بوده است، به ذکر سؤال و جواب زیر از یکی از مراجع تقلید معاصر بسنده کرده و به این مبحث خاتمه می‌دهیم:

سؤال: «**آیا جایز است کسی به بدن شخص دیگر با اذن خودش زخم و یا جرحی وارد کند یا خیر؟**»

جواب: «**شرعاً جایز نیست شخصی بدن شخص دیگر را مجروح نماید ولو این که خود شخص اذن داده باشد، مگر در مقام معالجه؛ ولی اگر در فرض سؤال جرح و یا زخمی به بدن شخص وارد شود، دیه ثابت نیست، چون در جرح عمدی قصاص ثابت است نه دیه و در مورد مزبور ثبوت قصاص هم معلوم نیست، مگر در غیر بالغ که اذن او مؤثر نیست و اذن ولیّ هم اثر ندارد، بنابراین در غیر بالغ قصاص ثابت می‌شود.**»[2]

جملهٔ زیر نیز از یکی دیگر از فقهای معاصر (مقام رهبری) در مورد موضوع مورد بحث ما قابل توجه است:

«**... در بعضی از مصادیق مسأله، انسان نمی‌تواند راحت به این معنی فتوی دهد، مثلاً مریضی که به افراد التماس می‌کند که مرا راحت کن، آن فرد هم با این که تمایل ندارد از روی نهایت ترحم و تلطف بر خودش تحمیل می‌کند، اینجا حکم به قصاص قدری مشکل است... لذا احتیاط واجب آن است که به دیه تصالح کنند.**»[3]

---

1 - Attorney - General's Reference (No.6 of 1980) 1981.

۲ ـ یوسف مدنی تبریزی، کتاب القضاء، صص ۴۴۶ـ۴۴۵.

۳ ـ سید علی خامنه‌ای، جزوه درس خارج فقه، کتاب قصاص، جلسه ۱۰۱

مبحث یازدهم: تأدیب و حفاظت

بند ۱ ماده ۵۹ «قانون مجازات اسلامی»، «اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام شود، مشروط به این که اقدامات مذکور در حدّ متعارف تأدیب و محافظت باشد» را جرم محسوب نکرده است.

در این ماده منظور از والدین، پدر و مادر (و نه نامادری یا ناپدری)، منظور از اولیای قانونی اشخاصی چون جد پدری، وصیّ یا قیم، و منظور از سرپرستان نیز زوج‌هایی هستند که به موجب «قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست»، مصوب سال ۱۳۵۳، کودکی را با تصویب دادگاه به سرپرستی پذیرفته‌اند. مطابق مادهٔ ۱۱ قانون مذکور، «وظایف و تکالیف سرپرست و طِفل تحت سرپرستی او از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه و احترام نظیر حقوق و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.»[1]

علیرغم جرم نبودنِ اَعمال تنبیهیِ این افراد، هرگاه اَعمال آنان منتهی به قتل یا جرح شود، در حالی که آن اَعمال نه نوعاً کشنده بوده و نه با قصد قتل یا جرح ارتکاب یافته باشند، قتل یا جرحِ رخ داده شبه عمد محسوب خواهد شد، که ما در این مورد در فصل دوم این کتاب توضیحات کافی ارائه کردیم.

اشاره به این نکته ضروری است که عدم مسئولیّت تأدیب‌کننده در کامن‌لا هم پذیرفته شده است و نه تنها شامل اولیا بلکه شامل معلمان و مدیران مدارس هم می‌شود. گاه گفته می‌شود که اولیا می‌توانند این حق را به دیگری تفویض کنند، چنانکه در یک پروندهٔ اسکاتلندی این رأی داده شد.[2] شرط خارج از حد نبودن تنبیه و وجود هدف تربیتی در اِعمال آن در کامن‌لا نیز ضروری است.[3] البته، علیرغم این که این گونه اقدامات تربیتی موجب تحقق جرم تهاجم به غیر نمی‌شود، در حال حاضر تنبیه بدنی دانش‌آموزان در مدارس دولتی انگلستان ممنوع شده است.[4] به علاوه، هرگونه تنبیه غیرانسانی و شدید

---

۱ ـ نگاه کنید به ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی مشعر بر این که، «هریک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می‌تواند برای اولاد خود که تحت ولایت او می‌باشد وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگاهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنها را اداره نماید.»

2 - Stewart V.Thain, 1981 S.L.T.

3 - C.H.W. Gane and C.N.Stoddart, **A Casebook on Scottish Criminal Law** (Edinburg, W.Green, 3rd ed. 2001) P.298.

۴ ـ برای مثال، در مورد حقوق اسکاتلند، ر.ک. (Education (Scotland Act، مصوب سال ۱۹۸۰، بخش ←

مخالف «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر» محسوب می‌شود و پرونده‌هایی در این زمینه در دادگاه اروپایی حقوق بشر از سوی افراد علیه دولت انگلستان تشکیل شده است، که ازجمله می‌توان از پرونده‌ای که در آن یک پسربچهٔ ۹ ساله مکرراً توسط پدرخوانده‌اش با ترکه مضروب شده بود نام برد، که دادگاه این عمل را نقض ماده ۳ کنوانسیون، که به موجب آن کسی نباید در معرض شکنجه یا رفتار تحقیرآمیز قرار گیرد، دانست.[1] در سال ۲۰۰۲، دادگاه استیناف انگلستان مقرر داشت که برای تعیینِ معقول بودنِ رفتارِ تنبیهی باید به عوامل مثل ماهیت رفتار تنبیه‌کننده، مدت اِعمال آن، آثار فیزیکی و روحی آن بر طفل، سن و خصوصیات طفل و دلایل متهم برای توسل به آن رفتار توجه کرد.[2] در همین پرونده اظهار شد که ضابطهٔ معقول بودن در زمان حاضر با آنچه که در قرن نوزدهم وجود داشته متفاوت است. به علاوه، در سال ۲۰۰۴ «قانون کودکان» در انگلستان تصویب شد که بخش ۵۸ آن هر گونه تنبیه کودکان را در صورتی که منتج به صدمهٔ جسمانی شده یا عملی وحشیانه محسوب شود جرم دانسته است.[3]

(A) ←۴۸، و در مورد حقوق انگلستان، ر.ک. Education Act, 1996 که هر دو پیرو تصمیمات دادگاه اروپایی حقوق بشر تصویب شدند.

1 - A.V.United Kingdom (1999) 27 E.H.R.R. 611.

2 - R.V.H [2002]1 Cr APP R 7.

3 - The Children Act, 2004.

فصل پنجم

همکاری در ارتکاب جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

عمل مجرمانه همواره ناشی از رفتارِ تنها یک نفر نمی‌باشد، بلکه گاه با همکاری چند نفر ارتکاب می‌یابد. این همکاری در برخی مواقع به شکل مستقیم و در واقع با ارتکاب جمعیِ عنصر مادی جرم صورت می‌گیرد، در حالی که در سایر موارد، اشخاصی به یک نفر، که مباشر اصلی جرم است، یاری و کمک می‌رسانند. بدین ترتیب، در حقوق ایران همکاری در ارتکاب جرم به شکل «شرکت» یا «معاونت» پیش‌بینی شده است، که ذیلاً این دو مفهوم را طی دو مبحث جداگانه در ارتباط با **جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص** مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مبحث اول: شرکت در جنایت

شرکت در جرم، به موجب ماده ۴۲ **«قانونِ مجازات اسلامی»**، زمانی رخ می‌دهد که جرم مستند به عمل همهٔ افراد دخیل در آن باشد، **«خواه عمل هریک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد وخواه اثر کار آنها مساوی باشد، خواه متفاوت.»** در چنین حالتی مجازات هریک از شرکا معادل مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود، مگر آن که تأثیر مداخلهٔ شریکی در حصول جرم ضعیف باشد که در چنین حالتی، به موجب تبصرهٔ مادهٔ ۴۲، **«دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می‌دهد.»**

بدین ترتیب، چه یک نفر به تنهایی مرتکب عنصر مادی جرم شود و چه آن را به همراه شخص یا اشخاص دیگر انجام دهد (مثل این که چند نفر با یکدیگر اقدام به ربودن مال غیر نمایند) و چه یک عامل بی‌گناه (مثلاً یک صغیرِ غیرممیز) را به ارتکاب

جرم وادارد، در همهٔ حالات، مرتکب یا مرتکبان، به دلیل مستند بودن جرم به عمل آنها، به مجازات فاعل مستقل جرم محکوم خواهند شد.

در مورد جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، فصل سوم از باب اول کتاب سوم **«قانون مجازات اسلامی»** (مواد ۲۱۲ الی ۲۱۸) به شرکت در قتل اختصاص داده شده است. ماده ۲۱۵ شرکت در قتل را به گونه‌ای تعریف کرده که با مفاد ماده ۴۲ هماهنگ می‌باشد. به موجب ماده ۲۱۵، **«شرکت در قتل زمانی تحقق پیدا می‌کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده‌ای کشته شود و مرگ او مستند به عمل همه آنها باشد، خواه عمل هریک به تنهایی برای قتل کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت.»**

با توجه به تعریف فوق، که نه تنها به قتل بلکه به سایر جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص نیز تسرّی می‌یابد،[1] شرکت در این جرایم زمانی محقق می‌شود که کسی، به دلیل دریافت ضربات متعدد چوب یا چاقو یا تیرهای متعددی که از سوی افراد مختلف به سوی وی شلیک شده و یا خوردن غذایی که چند نفر آن را مسموم کرده‌اند، به قتل رسیده یا مجروح شده و دلیل مرگ یا جراحت نیز تأثیر مشترک آن ضربات یا تیرها و یا سُموم ریخته شده در غذا بوده باشد. به عبارت دیگر، برای تحقق شرکت، باید اَعمال متعدد در عرض هم ارتکاب یافته باشند.

همان‌طور که مادهٔ ۲۱۵ به صراحت اشاره کرده است، تساویِ عمل همهٔ شرکا شرط نیست.[2] برای مثال، ممکن است یکی ده ضربه و دیگری تنها یک ضربه زده باشد، یا این که ضربهٔ ضارب زورمندی تأثیری بیش از ضربهٔ یک ضاربِ کم‌توان در تحقّق مرگ یا جراحت گذاشته باشد. همین‌طور، ارتکابِ هم‌زمانِ اَعمال متعدد شرط نیست. برای مثال، این که ضربات چوب همه در یک زمان بر سر و صورت قربانی وارد شده یا این که با فاصلهٔ زمانی نسبت به یکدیگر وارد شده باشد تفاوتی ایجاد نمی‌کند به شرط آن که، همان‌طور که در بالا اشاره کردیم، تأثیر همهٔ ضربات در حصول نتیجه محرز باشد. بنابراین، اگر مثلاً یکی از ضاربان به سر قربانی و دیگری به دست قربانی ضربه زده و مرگ قربانی را صرفاً ناشی از ضربهٔ وارده به سر بدانند، بحث شرکت منتفی بوده و تنها آن کسی که به سر ضربه زده است قاتل محسوب خواهد شد. به همین دلیل، دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود با این استدلال که «علت مرگ، ضربهٔ مغزی ناشی از

---

۱ ـ ر.ک. محقق حلی، **شرایع الاسلام**، (ترجمه فارسی) ص ۱۹۱۷.

۲ ـ همین‌طور، ر.ک. محقق حلی، **شرایع الاسلام** (ترجمه فارسی) ص ۱۹۱۷.

شکستگی جمجمه با جسم کوبنده بوده است و این ضربه که مؤثر در قتل و علت مرگ بوده است امکان ندارد که از ناحیه سه نفر و حتی دو نفر صورت گرفته باشد»، فرض شرکت در قتل را منتفی دانسته است.[1]

لازم به ذکر است که برخی از فقها مراد از استناد را استناد عرفی و نه تخصصی یا پزشکی دانسته‌اند. برای مثال یکی از مراجع تقلید معاصر در پاسخ به این پرسش که **«اگر الف به قلب ج و ب به مغز وی شلیک کند و ج بمیرد ولی پزشکی قانونی علت مرگ را ضربهٔ وارد به مغز بداند قاتل چه کسی است»**، اظهار می‌دارد که استناد را عُرف تعیین می‌کند و در نتیجه در پرسش مذکور استناد قتل به هر دو نفر داده می‌شود زیرا در عرف مردم می‌گویند که مقتول را آن دو نفر کشته‌اند.[2]

همین‌طور، این نکته که هریک از ضربات به تنهایی برای حصول نتیجه کافی بوده است، مسئولیّت سایر ضاربان را، بنا به تصریح ماده ۲۱۵، زائل نخواهد کرد. به همین دلیل، مادهٔ ۲۱۶ کسی را که مرگ مستند به فعل اوست قاتل دانسته و إشعار می‌دارد، **«هرگاه کسی جراحتی به شخصی وارد کند و بعد از آن دیگری او را به قتل برساند قاتل همان دومی است، اگرچه جراحت سابق به تنهایی موجب مرگ می‌گردید و اوّلی فقط محکوم به قصاص طرف یا دیه جراحتی است که وارد کرده...»**، زیرا در این حالت رابطهٔ سببیت بین جراحت وارده از سوی نفر اول و مرگ قربانی برقرار نیست. استثنای این حالت در مادهٔ ۲۱۷ ذکر شده است که به موجب آن، **«هرگاه جراحتی که نفر اول وارد کرده مجروح را در حکم مرده قرار داده و تنها آخرین رمق حیات در او باقی بماند و در این حال دیگری کاری را انجام دهد که به حیات او پایان بخشد اولی قصاص می‌شود و دومی تنها دیه جنایت بر مرده را می‌پردازد»**.[3] در چنین حالتی، در واقع، فرد دارای حیاتی است که گاه از آن تحت عنوان **«حیات غیرمستقره»** نام برده می‌شود و در آن حالت، فرد فاقد شعور و حرکت ارادی بوده و از حرف زدن عاجز می‌باشد. بدین ترتیب، حرکات وی را می‌توان به دست و پا زدنهای یک حیوان ذبح شده و یا یک شخص تیرباران شده، که در حال جان کندن است، تشبیه کرد، که ارتکاب هر

---

۱ ـ رأی شماره ۳۰۳۱، مورخ ۱۳۷۳/۱۰/۲۵ دیوان عالی کشور، به نقل از رضا شکری و قادر سیروس، **«قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی»**، ص ۲۲۹. در این مورد به آنچه که قبلاً در مورد استناد عُرفی اشاره کردیم هم توجه کنید.

۲ ـ یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۲۱۹.

۳ ـ ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۱۵، مسأله ۴۰.

جنایتی در این حالت تنها موجب دیهٔ جنایت بر مُرده، به میزان مذکور در ماده ۴۹۴ «**قانون مجازات اسلامی**»، خواهد شد. البته در مادهٔ مذکور دیهٔ همه جراحات تعیین نشده بلکه تنها به دیه قطع یا نقص اعضا و جوارح اشاره شده است.

به نظر می‌رسد، همان‌طور که در فصل اول در بحث از سببیّت اشاره کردیم، حکم مذکور در مادهٔ ۲۱۷ در مواردی که حیات غیرمستقره ناشی از بیماری یا حملهٔ حیوانات و نظایر آن باشد نیز جاری می‌شود، و در نتیجه شخصی که به حیات کسی که در حال احتضار و گذراندن دقایق پایانی عمر و فاقد شعور و حرکات ارادی است (که در آن حالت دیگر وی را انسان زنده نمی‌نامند) پایان می‌دهد قابل قصاص نخواهد بود.[۱]

در مورد کیفر شرکای در قتل، برخی معتقدند که قصاص کردن همهٔ آنها بر خلاف اصل مماثله، که زیربنای قصاص را تشکیل می‌دهد، بوده و با برخی از دستورات قرآنی، مثل «**النفس بالنفس**»[۲] یا «**فلایُسرف فی القتل**»[۳]، منافات دارد. لیکن عقیدهٔ جمهور فقهای اهل سنت و نظر مشهور در میان فقهای شیعه آن است که در چنین حالتی همهٔ مرتکبان، بدون توجه به تعداد آنها، قاتل محسوب شده و طبق موازین مربوطه قابل مجازات می‌باشند.[۴] زیرا، در غیر این صورت، هرکس که قصد قتل را داشته باشد برای فرار از قصاص برای خود شریکی در ارتکاب جرم می‌جوید، در حالی که دلیلی برای سقوط قصاص، به صِرفِ تعدد قاتلان، وجود ندارد، چون در قرآن آمده است «**و من قُتل مظلوماً فقد جَعلنا لولیه سلطاناً**»[۵]. ضمن این که محدود کردن اجرای قصاص تنها بر یک نفر ترجیح بلامرجّح محسوب می‌شود. از سوی دیگر، با پیش‌بینی پرداخت دیهٔ مازاد بر جنایت به قصاص شوندگان می‌توان بر اِشکالِ راجع به عدم مماثله فائق آمد.

بدین ترتیب، ماده ۲۱۴ «**قانون مجازات اسلامی**»، با قبول نظر مشهور، اِشعار داشته است، «**هرگاه دو یا چند نفر جراحتی بر کسی وارد سازند که موجب قتل او شود، چه در یک زمان و چه در زمانهای متفاوت، چنانچه قتل مستند به جنایت همگی باشد، همه آنها قاتل محسوب می‌شوند و کیفر آنان باید طبق مواد دیگر این قانون با رعایت شرایط تعیین شود.**» بدین ترتیب و با توجه به مفاد این ماده، در صورت اشتراکِ چند نفر

---

۱ ـ در تأیید این نظر، ر.ک. محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۱، صص ۵۶-۵۵.
۲ ـ آیه ۴۵ سوره مائده.
۳ ـ آیه ۳۳ سوره اِسراء.
۴ ـ ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **الجرائم فی الفقه الاسلامی**، صص ۲۰۲-۲۰۱، امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، صص ۸۷-۸۲؛ شهید ثانی، **شرح لمعه**، صص ۳۵-۲۹.
۵ ـ آیه ۳۳ سوره اِسراء

در کُشتن عمدیِ دیگری، اولیای دمِ مقتول می‌توانند به انتخاب یکی از گزینه‌های زیر دست زنند.

اول: عفو همهٔ قاتلان بدون قید و شرط.

دوم: عفو همهٔ قاتلان به شرط پرداخت دیه، که در این حالت دیه به تساوی از قاتلان گرفته می‌شود.

سوم: قصاص کردن برخی از قاتلان و عفو سایرین با اخذ دیه، که در چنین حالتی اولیای دم باید دیهٔ مازاد بر جنایت را به قاتلانی که قصاص می‌شوند پرداخت نموده و از قاتلانِ بخشیده شده دیهٔ متناسب اخذ نمایند. نکتهٔ قابل ذکر در اینجا آن است که حتی اگر اولیای دم، قاتل یا قاتلانی را با اخذ مبلغی بیش از دیهٔ مقدّر عفو کرده باشند، تفاضل دیهٔ قابل پرداخت به قاتلانِ مورد قصاص بر مبنای همان دیهٔ مقدّر تعیین می‌شود و اولیای دم در قبال آنان چیز بیشتری بر عهده نخواهند داشت. برای مثال، اگر آنان از یکی از دو مردی که مرد سومی را با شرکت یکدیگر کشته‌اند معادل هزار شتر دیه بگیرند و او را عفو کنند، تنها موظف به پرداخت معادل پنجاه شتر به قاتل مورد قصاص خواهند بود.

چهارم: قصاص کردنِ بعضی از قاتلان و عفو سایرین بدون قید و شرط، که در این حالت اولیای دم باید، از جیب خود، دیهٔ مازاد بر جنایت را به هریک از قاتلانی که می‌خواهند آنها را قصاص کنند پرداخت نمایند.

پنجم: قصاص کردن همهٔ قاتلان، که در چنین حالتی اولیای دم موظف به پرداخت دیه مازاد بر جنایت به هریک از قاتلان خواهند بود.

در مورد گزینهٔ اخیرالذکر، مادهٔ ۲۱۲ **«قانون مجازات اسلامی»** اشعار می‌دارد، **«هرگاه دو یا چند مرد مسلمان مشترکاً مرد مسلمانی را بکشند ولی دم می‌تواند با اذن ولی امر همه آنها را قصاص کند و در صورتی که قاتل دو نفر باشند باید به هرکدام از آنها نصف دیه و اگر سه نفر باشند باید به هرکدام از آنها دو ثلث دیه و اگر چهار نفر باشند باید به هرکدام از آنها سه ربع دیه را بپردازد و به همین نسبت در افراد بیشتر.»**

تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۲۱۲ نیز در مورد گزینهٔ سوم فوق‌الذکر مقرر می‌دارد، **«ولی دم می‌تواند برخی از شرکای در قتل را با پرداخت دیه مذکور در این ماده قصاص نماید و از بقیه شرکا نسبت به سهم دیه اخذ نماید.»** با توجه به این که جنسیت و یا اعتقاد دینی قاتل یا مقتولان تأثیری در حکم مذکور در ماده ۲۱۲ ندارد، بلکه تنها از لحاظ محاسبهٔ میزان دیهٔ قابل پرداخت از اهمیت برخوردار می‌باشد، اشارهٔ مادهٔ ۲۱۲ به **«مرد مسلمان»** غیرضروری به نظر می‌رسد و از همین‌رو تبصرهٔ ۲ مادهٔ مذکور اشعار داشته است، **«در**

صورتی که قاتلان و مقتول همگی از کفار ذمّی باشند همین حکم جاری است.»[۱]

مطابق مادهٔ ۲۱۳ «قانون مجازات اسلامی»، **«در هر مورد که باید مقداری از دیه را به قاتل بدهند و قصاص کنند باید پرداخت دیه قبل از قصاص باشد.»** این حکم، که در جراحات نیز جاری است، متأثر از نظر مشهور فقها می‌باشد و به موجب آن فاضل دیه حق جانی است،[۲] که قطعاً حق صرف نظر کردن از آن را نیز دارد.[۳]

اینک با ذکر یک مثال به توضیح مفاد ماده ۲۱۲ می‌پردازیم. فرض کنید تأثیر فعل واحد یا افعال متعددِ چهار مرد باعث مرگ مرد دیگری شود. در این حالت اولیای دم، در صورتی که نخواهند همهٔ قاتلان را به صورت رایگان عفو کنند، می‌توانند از هریک معادل یک چهارم دیهٔ مقتول را بگیرند (زیرا هریک به میزان یک چهارم در کشتن مقتول سهیم بوده است) یا این که همه را قصاص کرده، و قبل از آن، مازاد سهم هریک در قتل (یعنی معادل سه چهارم دیهٔ هر نفر) را از جیب خود به هریک از آنها بدهند، و یا این که از کسانی که مورد عفو قرار می‌دهند معادل سهم آنان در قتل (با توجه به مقدار دیهٔ مقتول) دیه دریافت کرده و آن را، به علاوهٔ هر مبلغ اضافی که باید از جیب خود بپردازند، به آن دسته از قاتلانی که تصمیم به قصاص آنها می‌گیرند پرداخت کنند. مثلاً اگر آنها تصمیم به قصاص دو نفر و عفو دو نفر دیگر با اخذ دیه داشته باشند، از هریک از دو نفر اخیرالذکر یک چهارم دیه را اخذ کرده و به هریک از دو نفری که قصاص می‌شوند سه چهارم دیه را پرداخت می‌کنند، که طبعاً مابه التفاوت باید از جیب اولیای دم پرداخت شود، زیرا آنها تصمیم به قصاص کردنِ بیش از یک نفر در قبال قتل یک نفر گرفته‌اند. تنها حالتی که در مثال فوق‌الذکر اولیای دم، علیرغم اجرای حق قصاص، چیزی از جیب خود نمی‌پردازند، وقتی است که تصمیم به قصاص تنها یک نفر در مقابل قتل یک نفر می‌گیرند. به نظر می‌رسد فرمول زیر می‌تواند در تعیین تفاضل دیه‌ای که باید به هریک از

---

۱ ـ در این مورد در حال حاضر باید به تبصرهٔ الحاقی مصوب ۱۳۸۲/۳/۴ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۸۲/۱۰/۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام توجه کرد، که مطابق آن، «براساس نظر حکومتی ولی امر، دیه اقلیتهای دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد.»

۲ ـ در راستای جلوگیری از این که جانی به دلیل عدم پرداخت فاضل دیه از سوی اولیای دم در زندان بماند، رئیس قوه قضائیه طی بخشنامه شماره ۱/۷۸/۱۰۷۷۷، مورخ ۱۳۷۸/۱۰/۲۵ واحدهای اجرای احکام را موظف کرده است که در چنین مواردی پرونده را جهت فک قرار بازداشت و تبدیل آن به وثیقه مناسب به دادگاهها بفرستند.

۳ ـ ر.ک. نظریه مشورتی شماره ۷/۶۹۱۶، مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۲۹ اداره حقوقی قوه قضائیه.

قصاص شوندگان پرداخت شود به کار رود: تفاضل دیه مساوی است با **دیهٔ قاتل منهای (دیهٔ مقتول ضربدر سهم قاتل در قتل)**. با استفاده از این فرمول می‌توان، با توجه به میزانِ دیهٔ قاتلان و مقتول و تعداد قاتلان، مبلغ قابل پرداخت به عنوان فاضل دیه را در هر مورد مشخص کرد. برای مثال، اگر زن و مردی با شرکت یکدیگر زنی را به قتل برسانند و اولیای دم خواهان قصاص هر دو باشند، تفاضل دیهٔ قابل پرداخت به زن قاتل از سوی اولیای دم، با توجه به فرمول بالا، عبارت خواهد بود از: پنجاه شتر منهای ($\frac{1}{2}$× ۵۰ شتر) یعنی ۵۰ شتر منهای ۲۵ شتر، که ۲۵ شتر خواهد شد. تفاضل دیهٔ قابل پرداخت به مرد قاتل هم عبارت خواهد بود از صد شتر منهای ($\frac{1}{2}$× ۵۰ شتر) یعنی ۱۰۰ شتر منهای ۲۵ شتر، که ۷۵ شتر خواهد شد.

نباید ناگفته گذاشت که، با توجه به تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۲۱۲، مسئولیّت پرداخت فاضل دیه با ولی دم می‌باشد و اوست که با پرداخت تفاضل دیه به قصاص‌شوندگان آنها را قصاص می‌کند و سهم دیهٔ عفوشدگان را از آنها می‌گیرد، نه این که عفوشدگان مستقیماً در مقابل قصاص‌شوندگان مسئولیّتی بر عهده داشته باشند.

قبل از پایان دادن به بحثِ راجع به مواد مربوط به شرکت در قتل در **«قانون مجازات اسلامی»** (مواد ۲۱۲ الی ۲۱۸) و پرداختن به انواع شرکت، اشاره به این نکته ضروری است که دیهٔ قابل پرداخت به مقتول از سوی شرکا، بدون توجه به میزان تأثیر عمل هریک در حصول نتیجه، به طور مساوی پرداخت می‌شود. در صورت عمدی بودن جنایت نیز قصاص بر همهٔ آنها به تساوی خواهد بود. این نظر در میان فقهای امامیه نظر مشهور می‌باشد، چنان که محقق حلی در شرایع الاسلام می‌گوید، **«...معتبر نمی‌باشد مساوی بودن در جنایت، بلکه اگر زخم زند او را یکی، یک زخم و دیگری صد زخم، و بعد از آن سرایت کنند همه پس جنایت بر هر دو است بالسویه و اگر طلب کند دیه را بوده باشد دیهٔ هر دو، دو نصف، یعنی: دیه نیز بالسویه است بر ایشان.»**[1]

از اطلاق مواد ۲۱۲، ۲۱۵، ۳۳۴، ۳۳۵، ۳۳۶ و ۳۳۷ **«قانون مجازات اسلامی»** نیز که در آنها حکم به پرداخت دیه به طور مساوی (یعنی تنصیف دیه در صورت دو نفر بودن شرکا) داده شده است، می‌توان دریافت که در قانون ایران پرداخت دیه به تناسب تقصیر موضوعیتی نداشته بلکه همواره باید حکم به پرداخت دیه از سوی همهٔ شرکا بالسویه صادر شود.[2] مواد ۳۳۴ الی ۳۳۷ به موضوع برخورد دو نفر یا دو وسیلهٔ نقلیه به یکدیگر

---

۱ ـ محقق حلی، **شرایع الاسلام** (ترجمه فارسی) ص ۱۹۱۷.

۲ ـ جهت ملاحظه استفتائات مختلف در این مورد، ر.ک. مقاله اداره آموزش روحانیون و تدوین متون

پرداخته و، بدون توجه به میزان تقصیر، نصف دیه و خسارت هر طرف را برعهدهٔ طرف مقابل دانسته‌اند، که جهت ملاحظهٔ جزئیات این احکام خوانندگان محترم را به متن مواد مورد اشاره ارجاع می‌دهیم. در اینجا فقط به این نکته تأکید می‌کنیم که، به موجب نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه، ماده ۴۰ «**قانون دیات**» سابق (۳۳۶ «**قانون مجازات اسلامی**» فعلی) فاقد جنبه کیفری و تفهیم اتهام براساس آن نادُرست است.[۱]

لازم به ذکر است که گاه به دلیل نتیجهٔ غیرمنصفانه‌ای که از تقسیم بالمناصفهٔ دیه بین شرکت‌کنندگان حاصل می‌شود، راه‌هایی برای پرداخت دیه به تناسب تقصیر یافت شده است. بدین شکل که برخی مواد سابق‌الذکر را تنها محدود به همان حالت مصرّح در آنها (مثلاً برخورد دو نفر در ماده ۳۳۵، یا برخورد دو سوار در ماده ۳۳۶) کرده‌اند و بدین ترتیب در مواردی، مثل عدم رعایت ضوابط فنی توسط دو نفر در کارگاه با درصد تقصیرهای مختلف، که موجب برق‌گرفتگی دیگری شده است،[۲] و یا مجروح شدن افرادی در نتیجهٔ تقصیر غیرمساوی سوزنبان و رانندهٔ خودرو،[۳] قائل به تقسیم دیه به نسبت تقصیر شده‌اند.

آنچه که در مواد ۳۳۴، ۳۳۵ و ۳۳۷ در مورد برخورد دو نفر یا دو وسیلهٔ نقلیه به آن اشاره شده است، شرکت در جنایت توسط جانی و شخص مجنیٌ‌علیه است، که در چنین صورتی تنها نصف دیه برعهده جانی می‌باشد، زیرا مسئولیّت نصف دیگر دیه بر عهدهٔ خود مجنیٌ‌علیه قرار دارد. مثال‌های دیگر از این نوع شرکت شامل حالتی است که یک سرِ طنابی را که دور گردن مجنیٌ‌علیه بسته شده خود وی و سر دیگر آن را دیگری بکشد و در نتیجه مجنیٌ‌علیه در اثر خفگی بمیرد، یا این که شخصی به دیگری جراحتی وارد کند و مجنیٌ‌علیه، به قصد مداوای خود، داروی نامناسبی را به اشتباه مصرف کرده و در نتیجهٔ تأثیر مشترک جراحت و دارو جان بازد. همین‌طور، اگر مثلاً سه نفر در تخریب دیواری مشارکت نمایند، و بر اثر ریزش دیوار، یکی از آن سه تن کشته یا مجروح شود، دو سوم دیهٔ وی برعهدهٔ دو شریک دیگر قرار دارد که هریک مسئول پرداخت یک سوم دیه خواهد بود.[۴]

← فقهی، تحت عنوان «تعیین دیه به میزان درصد جنایت یا تساوی»، مندرج در نشریه **قضاوت** (شماره ۳۴ مهر و آبان ۸۴) صص ۱۸ـ۱۶.

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۶۱۷۱، مورخ ۱۳۶۶/۴/۱ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ **نشریهٔ مأوی**، پرسش و پاسخ، ۱۳۸۶/۲/۲۳

۳ ـ **همان**

۴ ـ ر.ک. محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۳، ص ۱۰۹؛ شیخ طوسی، **النهایه فی مجرد الفقه و**

در مواردی نیز که عوامل دیگری مثل حیوانات به همراه شخص جانی در وقوع جنایت مؤثر بوده‌اند باید تنها نیمی از دیه را از جانی مطالبه کرد، مثل این که کسی به دیگری زخمی وارد کند، و بعد از آن، حیوان درنده‌ای وی را گاز بگیرد و مجنیٌ‌علیه در اثر سرایت هر دو زخم بمیرد. در این حالت، بنا به گفتهٔ محقق حلی در **شرایع الاسلام**، قصاص ساقط نمی‌شود ولی نصف دیه به جانیِ قصاص شونده قابل پرداخت می‌باشد.[1] به‌نظر می‌رسد که همین حکم در مواردی جاری باشد که تأثیر مشترک عمل جانی و اشیایی مثل سنگِ فروریخته از کوه بر سر قربانی موجب مرگ وی شود.

در مواردی ممکن است یک انسان به همراه چند حیوان موجب جراحت یا مرگ انسان دیگری شده باشد، مثل این که جانی مجنیٌ‌علیه را مجروح کرده، حیوان درنده‌ای وی را گاز بگیرد و ماری نیز او را نیش بزند و مجنیٌ‌علیه در اثر سرایت هر سه زخم بمیرد. در این حالت، به نظر برخی از فقها، جانی با پرداخت تفاضل دیه به میزان دو سوم آن قابل قصاص می‌باشد و در صورت مصالحه به دیه، وی مسئول پرداخت یک سوم دیه خواهد بود.[2] لیکن برخی دیگر از فقها احتمال داده‌اند که بتوان مجموع حیوانات را یک عامل حساب کرده و در نتیجه، در مثال بالا، جانی را مسئول پرداخت نصف دیه دانسته و یا وی را با دریافت نصف دیه قصاص کرد، دُرست مثل وقتی که، علاوه بر جانی، یک حیوان جراحات متعددی را بر مجنیٌ‌علیه وارد کرده باشد، که نمی‌توان هر جراحت را عامل مجزایی محسوب کرد.[3]

به نظر نگارنده، در این مورد براساس این که آیا جراحات وارده از سوی دو یا چند حیوان مجموعاً اثر واحد یا متفاوتی داشته‌اند، می‌توان پاسخ‌های متفاوتی ارائه کرد. در حالت اول، مثلاً نیش زدن دو یا چند زنبور، باید همهٔ حیوانات را مجموعاً یک عامل حساب کرد، ولی در حالت دوم، مثلاً گاز گرفتن دو عضو مجنیٌ‌علیه توسط دو حیوان، هر حیوان عُرفاً عامل مجزایی محسوب می‌شود و باید به‌طور جداگانه در احتسابِ میزانِ دیهٔ قابل پرداخت از سوی جانی مدنظر قرار گیرد.

علاوه بر آنچه که در بالا در مورد شرکت مجنیٌ‌علیه یا عوامل دیگری، مثل حیوانات یا اَشیاء، با شخص جانی در ارتکاب جنایات به آن اشاره کردیم، شرکت در جنایات را

← **الفتاوی**، ص ۱۲۷.

۱ ـ محقق حلی، **شرایع الاسلام**، (ترجمه فارسی) صص ۱۹۱۳-۱۹۱۲.

۲ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۱۴، مسأله ۳۱.

۳ ـ در این مورد، ر.ک. محمدحسن نجفی، **جواهرالکلام**، ج ۴۱، ص ۴۰.

می‌توان به اعتبار عنصر مادی و عنصر روانی نیز به شرح زیر تقسیم‌بندی کرد.

گفتار اول: انواع شرکت به اعتبار عنصر مادی

از لحاظ عنصر مادی، شرکت در جنایت می‌تواند به یکی از صورتهای زیر رخ دهد.

۱ـ شرکت در فعل و شرکت در نتیجه

شرکای در جنایت ممکن است با ارتکاب **عمل واحدی** موجب تحقق جنایت شده باشند، مثل این که به کمک هم سنگ بزرگی را برداشته و بر سر قربانی بکوبند. از سوی دیگر، هریک از آنها ممکن است **فعل متفاوتی** را مرتکب شوند که نتیجه مجرمانه ناشی از تأثیر مشترک آن افعال باشد، مثل این که در اثر ورود دو ضربهٔ چاقو به مجنیٌ‌علیه وی جان دهد.[۱]

۲ـ شرکت سبب و مباشر یا چند سبب و چند مباشر

همان‌طور که چند نفر ممکن است، با اَعمالی مثل ایراد ضرب بر سر و روی قربانی، **مباشر** ارتکاب جنایت علیه وی شوند، و یا با ادای شهادت دروغی که منجر به اجرای کیفرهایی مثل اعدام، قصاص، قطع عضو یا شلاق علیه قربانی شده است یا با آلوده کردن غذای قربانی، **مسبّب** ارتکاب جنایت علیه وی گردند[۲]، گاه **اجتماع سبب و مباشر، در عرض یکدیگر**، باعث وقوع جنایت می‌شود. برای مثال یک نفر ممکن است غذای قربانی را آلوده به سم کرده و قربانی غذا را خورده و به ضعف مفرط دچار شده باشد. در این حالت اگر دیگری وی را زیر ضربات شدیدی بگیرد و تأثیر جراحات ناشی از ضربه به همراه ضعفِ ناشی از مسمومیت، مشترکاً، مرگ قربانی را رقم زند، هر دو نفر به شرکت در قتل محکوم خواهند شد.

---

۱ ـ راجع به نظر برخی از فقها در مورد عدم تحقق شرکت در جنایت بر اطراف در مواردی که هریک از مداخله‌کنندگان فعل متفاوتی را انجام می‌دهد، ر.ک. محمدهادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص**، صص ۲۳۱-۲۳۲.

۲ ـ در این مورد ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد، «هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند به طور تساوی عهده‌دار خسارت خواهند بود.»

۳ـ شرکت فاعل و تارک فعل

همان‌طور که همهٔ شرکا ممکن است با ارتکاب فعل (مثلاً تیراندازی) یا با ترک فعل (مثل غذا ندادن به زندانی از سوی دو زندانبان یا عدم تعویض خط از سوی دو سوزنبان) باعث جنایت شوند، گاه یکی از شرکا با ارتکاب فعل مثبت و دیگری با ترک فعلی که انجام آن وظیفهٔ وی بوده است، در جنایت شرکت می‌کنند. مثل این که شخصی پارچه‌ای را بر روی صورت کودک تازه متولد شده‌ای بیندازد تا وی نتواند نفس بکشد و مادر کودک نیز، که خواهان مرگ این نوزاد ناخواسته است، از کنار زدن پارچه خودداری ورزد.

گفتار دوم: انواع شرکت به اعتبار عنصر روانی

در مواردی اشخاص مختلف ممکن است همه به طور عمد یا شبه عمد یا خطای محض در ارتکاب جنایت شرکت داشته باشند، مثل این که چند نفر عمداً دیگری را بکشند، یا همه با فعل غیرکشنده دیگری را به قصد تأدیب بزنند ولی او بمیرد و یا تیر آنها به جای اصابت به حیوان مورد نظر، به انسانی برخورد کرده و وی را به قتل برساند. لیکن، گاه عنصر روانیِ شرکای جنایت با یکدیگر متفاوت است. این تفاوت می‌تواند به چند حالت به شرح زیر رخ دهد.

۱ـ اجتماع عمد و شبه عمد

ممکن است شخصی، به قصد قتل، دیگری را مجروح ساخته و شخص دومی، به قصد تأدیب، وی را با فعل غیرکشنده‌ای مضروب سازد و قربانی، به دلیل تأثیر ضرب و جرح وارد از سوی آن دو، جان بازد. در این حالت هر دو مرتکب شریک جرم محسوب شده و اولیای دم می‌توانند، با دادن نصف دیه، مرتکبِ عامد را قصاص و نصف دیه را هم از مرتکب دیگر دریافت نمایند، یا از هریک از مرتکبان نصف دیه را بگیرند و یا هر دو یا یکی از آنها را به طور رایگان عفو کنند.

۲ـ اجتماع عمد و خطای محض

این مورد در زمانی رخ می‌دهد که مثلاً شخصی به دیگری به قصد قتل یا ایراد جرح تیراندازی کرده و تیرِ شخصِ دیگری هم به جای حیوان مورد نظر به قربانی برخورد کرده و او، در نتیجهٔ اصابت هر دو تیر، مجروح شده یا می‌میرد؛ یا این که یک نفر با شخص صغیر یا مجنونی، که عمد آنها خطای محض محسوب می‌شود، در ارتکاب

جنایت شرکت می‌کند.[1] حکم این مسأله همان است که در بالا گرفته شد، با این تفاوت که دیهٔ جنایتِ ارتکاب یافته در نتیجهٔ خطای محض از سوی عاقلهٔ مرتکب پرداخت می‌شود.[2]

۳ـ اجتماع عمد، شبه عمد و خطای محض

مثال این مورد وقتی است که کسی، به قصد قتل یا ایراد جراحت به دیگری، ضربه‌ای به او می‌زند و شخص دومی به قصد تأدیب او را می‌زند، در حالی که ضربهٔ شخص سومی، که متوجه حیوان یا انسان دیگری است، بر اثر خطا در هدف‌گیری به قربانی برخورد می‌کند و قربانی به علت تأثیر هر سه ضربه کشته یا مجروح می‌شود. در این حالت، هریک از مرتکبان به میزان یک سوم در ارتکابِ جنایت مقصر بوده‌اند و بنابراین اولیای دم می‌توانند از هریک از مرتکبانی که جنایت آنها عمد یا شبه عمد محسوب می‌شود و نیز از عاقلهٔ مرتکبی که جنایت او خطای محض بوده است یک سوم دیه مقتول را بستانند، یا با پرداخت دو سوم دیه به مرتکب عامد وی را قصاص نمایند و یا همه یا برخی از مرتکبان را به طور رایگان عفو کنند.

بدیهی است، در صورت نبودن مرتکب عامد در جنایت، و صرف اجتماع شبه عمد و خطای محض، باز شرکت در جنایت محقق شده و مرتکبِ جنایتِ شبه عمد و عاقلهٔ مرتکبِ جنایتِ خطای محض، هریک، مسئول پرداخت نصف دیهٔ مجنیٌ‌علیه خواهند بود.

در حقوق سایر کشورها نیز شرکت در جرایم غیرعمدی، که در قسمت اخیر ماده ۴۲ **«قانون مجازات اسلامی»** مورد اشاره قرار گرفته[3]، قابل تصور دانسته شده است. برای مثال در یک دعوی انگلیسی در سال ۱۹۷۶ راجع به جنایت علیه اشخاص، فرمان خودرو در دست یک نفر و گاز و ترمز و دنده در اختیار شخص دیگری بود.[4] در پروندهٔ دیگری در سال ۱۹۴۰، بحثِ مرگ عابر در نتیجهٔ خطای راننده و نیز علامتِ اشتباه دادنِ

---

۱ ـ در این مورد فقهای مذهب حنفی معتقدند که در صورت شرکت شخص بالغ عاقل با صغیر یا مجنون، قصاص، به دلیل شبهه، علیه شخص بالغ عاقل نیز اجرا نخواهد شد. ر.ک. امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۳۵.

۲ ـ ر.ک. شهید اول، **لمعه**، ترجمه فارسی، ص ۲۸۵.

۳ ـ در مورد شرکت در جرایم غیرعمدیِ قابل مجازات با تعزیر یا مجازات‌های بازدارنده، قسمت اخیر ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی اِشعار می‌دارد، «... در مورد جرایم غیرعمدی (خطائی) که ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر باشد، مجازات هریک از آنان نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود.»

4 - Tyler V.Whatmore, 1976.

شاگرد راننده در دادگاه مطرح گشت، که البته در نهایت به تبرئه هر دو نفر انجامید.[1]

در این جا اشاره به نکته‌ای مفید به نظر می‌رسد. گاه ممکن است شخص واحد جراحات مختلفی را با عناصر روانی متفاوت به مجنیٌ‌علیه وارد کرده باشد، مثل این که وی به قصد شکار حیوانی تیر انداخته ولی تیر او به انسانی اصابت کند و سپس، به دلیل عصبانیت از این که چرا مجنیٌ‌علیه سدّ راه شکار وی شده است، او را به قصد تأدیب با فعل غیر کشنده‌ای بزند و سپس، به دلیل فروکش نکردن شعلهٔ خشمش، او را به قصد قتل مجروح سازد و مجنیٌ‌علیه، به دلیل **تأثیر هر سه جراحت**، بمیرد. در این حالت، مرتکب قابل قصاص می‌باشد، لیکن قبل از قصاص باید یک سوم دیه مقتول (که مربوط به جنایت خطای محض است) از سوی عاقلهٔ قاتل به قاتل پرداخت شود، یا این که اولیای دم دو سوم دیه را از قاتل و یک سوم مربوط به جنایت خطای محض را از عاقلهٔ وی دریافت نموده و از قصاص چشم‌پوشی نمایند.

همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم، تحقق شرکت در جنایت، بنا به تصریح ماده ۲۱۵ **«قانون مجازات اسلامی»**، منوط به مستند بودن جراحت یا مرگ به عمل همهٔ شرکا می‌باشد. بنابراین هرگاه جنایت مستند به عمل یک نفر از افراد دخیل باشد، تنها وی را مسئول نتیجهٔ حاصله خواهیم دانست، مثل این که کسی به گیجگاه و دیگری به بازوی قربانی ضربه زده و قربانی بر اثر ضربهٔ وارده به گیجگاه جان دهد. لیکن در برخی مواقع هرچند مسلم است که ضربهٔ وارد شده از سوی **«یکی»** از مداخله‌کنندگان موجب مرگ یا جراحت قربانی شده است، زنندهٔ ضربه مشخص نیست. مثل این که تیر یکی از دو تیرانداز، که نمی‌دانیم کدام یک از آن دو بوده است، به قلب قربانی و تیر شخص دوم، که باز نمی‌دانیم کدام یک از دو نفر بوده است، به دیوار یا به قوزک پای او اصابت کرده باشد. در این حالت قصاص، به دلیل بروز شبهه، ساقط و دیه ثابت خواهد شد. لیکن در مورد مسئول پرداخت دیه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. به جای قبول نظراتی که به موجب آنها پرداخت دیه به طور تساوی بر عهدهٔ کلیه مداخله‌کنندگان یا برعهده بیت‌المال است[2]، مقنن ایران در ماده ۳۱۵ نظری را پذیرفته است که به موجب آن

---

1 - Thernton V.Mitchell, 1940.

۲ - برای مثال یکی از مراجع تقلید معاصر در پاسخ به این سؤال که «اگر دو نفر برای شکار... تیراندازی کنند و تصادفاً تیر به شخص عابر اصابت کند و کشته شود و معلوم نباشد که تیر کدام یک از آنها اصابت کرده... دیه به عهده کدام یک از آنان خواهد بود»، مسئول پرداخت دیه را عاقلهٔ هر دو و در صورت نداشتن عاقله یا عدم تمکن آنها هر دو را بالمناصفه مسئول پرداخت دیه دانسته‌اند. ایشان همین نظر را در مورد برخورد دو ماشین با عابر در حالی که معلوم نیست سبب مرگ کدام تصادف بوده است داده‌اند. یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۴۱۴، سؤال و جواب ۵۸۳، و ص ۴۱۲، سؤال و جواب ۵۷۷.

پرداخت‌کنندهٔ دیه به قید قرعه مشخص می‌شود. به موجب ماده اخیرالذکر، **«اگر دو نفر متهم به قتل باشند و هرکدام ادعا کند که دیگری کشته است وعلم اجمالی بر وقوع قتل توسط یکی از آن دو نفر باشد و جهت شرعی بر قاتل بودن یکی اقامه نشود و نوبت به دیه برسد با قید قرعه دیه از یکی از آن دو نفر گرفته می‌شود.»**

ترجیح این نظر به نظری که معتقد به تقسیم دیه به طور مساوی بین دو متهم می‌باشد گاه بر این اساس توجیه شده است که، در صورت تقسیم مسئولیّتِ پرداختِ دیه بین دو متهم، به طور قطع می‌توان گفت که در هر صورت به یک نفر، یعنی به متهمی که نقشی در وقوع جنایت نداشته، ظلم شده و نصف دیه از او گرفته می‌شود، در صورتی که با پذیرش قرعه، یقین بر اجحاف و تعدی نسبت به پرداخت کنندهٔ وجود ندارد، زیرا پنجاه درصد احتمالِ اصابتِ قرعه به نام مجرم واقعی هست.

تعیین تکلیفِ موضوعات حقوقی با استفاده از قرعه در طول تاریخ بشر سابقه دارد. در یونان قدیم برای تقسیم ترکهٔ متوفی از قرعه استفاده می‌شده است. این رویه، طبق نوشتهٔ یکی از نویسندگان، در عصر حاضر نیز در برخی از دهکده‌های یونان مورد استفاده قرار می‌گیرد، که آن را می‌توان یکی از نمونه‌های معتبر ماندن حقوق عرفی در کنار حقوق موضوعه دانست.[1] در این مورد خبر زیر، به نقل از جراید، در مورد یکی از تصمیمات دادگاه خانواده در ایتالیا خواندنی است:

«چند روز پیش از برپایی جشنهای سال نو میلادی در ایتالیا یک زوج، که سه ماه پیش از یکدیگر جدا شده بودند، بر سر نگهداری پسر بچه پنج ساله‌شان با هم اختلاف نظر پیدا کردند. مادر معتقد بود که پسر بچه باید ایام کریسمس را در خانه او سپری کند و پدر هم ادعایی مشابه داشت. آنها به همین دلیل به دادگاه خانواده شکایت کردند. قاضی نیز، که می‌دانست وقت کافی برای تشکیل جلسه دادگاه وجود ندارد، تصمیم گرفت با پرتاب سکه برنده این پرونده را مشخص کند. به همین دلیل او با موافقت پدر و مادر سکه پرتاب کرد و مادر برنده شد.»[2]

علیرغم این که برخی از حقوقدانان حکم ماده ۳۱۵ فوق‌الذکر را تنها ناظر به شبههٔ محصوره بین دو نفر دانسته و در بیش از دو نفر رجوع به اصل را لازم دانسته‌اند، ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه طی یک نظریه مشورتی مقرر داشته است که **«هرچند در ماده ۳۱۵**

---

1 - Harry L.Levy, "Property Distribution by Lot in Present - Day Greece", in A.D. Renteln and A.Dundes (eds.) **Folk Law** (The University of Wisconsin Press, 1994) PP.433-438.

۲ ـ در بریدهٔ روزنامهٔ حاوی خبر مذکور که در اختیار نگارنده است مشخصات روزنامه ذکر نشده است، ولی خبر مربوط به سال ۱۳۸۵ می‌باشد.

قانون مجازات اسلامی عبارت دو نفر قید شده ولی عدد دو موضوعیت ندارد و از باب ذکر حداقل است، همچنین قتل عمد موضوعیت ندارد». در نتیجه، طبق نظر ادارهٔ حقوقی، باید در همهٔ موارد طبق ملاک مادهٔ مرقوم اتخاذ تصمیم شود.[1] لازم به ذکر است که اطلاق واژه «قتل» در ماده ۳۱۵ نشان می‌دهد که حکم ماده شامل قتل‌های غیرعمدی هم می‌شود. البته برخی، با استناد به عبارت **«از یکی از آن دو نفر گرفته می‌شود»** در ماده ۳۱۵، محکوم شدن عاقله را به پرداخت دیه از طریق قرعه ممکن ندانسته‌اند.[2]

در اینجا و قبل از پایان دادن به این مبحث باید نکته‌ای، علیرغم وضوح آن، مورد تأکید قرار گیرد و آن این است که بحث شرکت در جنایات مربوط به زمانی است که چند نفر در کشتن یا ایراد جراحت به یک یا چند تن دیگر دخالت دارند. هرگاه عکس موضوع رخ دهد، موضوع تعدد جرم پیش خواهد آمد، مثل این که یک نفر تعدادی زیادی را کشته یا مجروح سازد. در این صورت همهٔ آنها یا اولیای دم آنان می‌توانند خواهان قصاص شده یا مطالبهٔ دیه کنند ولی هرگاه یکی از مجنی‌علیهم یا اولیای دم آنها مبادرت به قصاص کند برای دیگران حقی باقی نمی‌ماند،[3] زیرا مجازات اصلی و ابتدایی قصاص است و تنها با رضایت ولی دم یا مجنیٌ‌علیه و قاتل تبدیل به دیه می‌شود.[4] چنانکه ماده ۲۵۷ «قانون مجازات اسلامی» اِشعار می‌دارد، **«قتل عمد موجب قصاص است، لکن با رضایت ولی دم و قاتل، به مقدار دیه کامله یا به کمتر یا زیادتر از آن تبدیل می‌شود.»**

در این مورد، یکی از مراجع تقلید معاصر در پاسخ به پرسشی در موردکشته شدن دو مرد یا بیشتر از سوی یک مرد اظهار می‌دارد، **«اگر اولیای مقتولین همه خواهان قصاص باشند، قاتل کشته می‌شود و اولیای دم نمی‌توانند از قاتل مطالبهٔ دیه نمایند، مگر این که قاتل راضی به دیه باشد.»**[5] همین‌طور، اگر دو یا چند زن توسط مردی کشته شوند اولیای دم مقتولان می‌توانند، بدون پرداخت فاضل دیه، مرد را قصاص کنند[6]، و نیز **«اگر در کشتن مردی دو زن شرکت‌کنند هر دو در برابر آن کشته می‌شوند و هیچ ردّی نیست.»**[7]

---

۱ ـ نظریه شماره ۷/۵۷۷۰، مورخ ۱۳۸۱/۶/۱۴ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ رضا شکری، قادر سیروس، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، ص ۳۰۳.

۳ ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۰۳، مسأله ۴۷.

۴ ـ **همان**، ص ۱۰۱، مسأله ۴۰

۵ ـ سید یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۴۴۰.

۶ ـ **همان**، ص ۴۳۹.

۷ ـ شهید اول، **لمعه** (ترجمه فارسی) ص ۲۶۹. نیز ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۱۸، مسأله ۴۸.

در مورد تعدد جنایات وارده بر یک نفر از سوی یک جانی، مثل این که یک نفر اعضای بدن دیگری را قطع کرده و سپس وی را بکشد، برخی از فقها معتقدند که همهٔ جنایات در قصاص نفس تداخل می‌کند و در نتیجه قصاص نفس کفایت خواهد کرد. بعضی دیگر اعتقاد دارند که باید قصاص نفس و مادون نفس به طور مجزّا علیه جانی اجرا شود و برخی نیز ملاک را توالی یا عدم توالیِ زمانیِ ضربات متعدد وارده[1]، و یا تحقق نتیجهٔ واحد یا نتایج مختلف دانسته‌اند.[2] قانونگذار در ماده ۲۱۸، با تبعیت از قول مشهور فقها، معیار را تعدد یا عدم تعدد ضربات وارده دانسته و اِشعار داشته است، **«هرگاه ایراد جرح هم موجب قصاص عضو شود و هم موجب قتل، چنانچه با یک ضربت باشد، قصاص قتل کافی است و نسبت به نقص عضو قصاص یا دیه نیست.»**

با توجه به مفهوم مخالف ماده ۲۱۸، در صورتی که نقص عضو و کشتن با ضربات متعدد صورت گرفته باشد، قصاص عضو در قصاص نفس تداخل نمی‌کند، و ولیّ دم می‌تواند هم قصاص عضو و هم قصاص نفس را اجرا نماید.[3] در مورد ضربات وارده به اعضای مختلف نیز، طبق نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه، **«اگر با یک ضربه چند عضو آسیب ببیند دیه اعضای مختلف یا ارش آنها تداخل نمی‌کند و اگر با یک ضربه یک عضو صدمات مختلف ببیند دیه آنها تداخل می‌کند و دیه اکثر ملاک است.»**[4]

مبحث دوم: شرکت در منازعه

یکی از اشکال خاص شرکت در جنایات، شرکت در منازعه است. منازعه، به معنی زد و خورد، مصدر باب مفاعله می‌باشد، که این واژه بر لزوم متقابل و طرفینی بودن نزاع دلالت دارد. بنابراین اگر گروهی از یک طرف به گروهی از طرف مقابل حمله کرده و آنها را مورد ضرب و شتم قرار دهند و گروه اخیر کاملاً منفعل بوده و هیچ اقدامی صورت

---

۱ ـ برای مثال یکی از مراجع تقلید معاصر در پاسخ به پرسشی در مورد مجازات کسی که به قصد قتل به شخصی چند ضربه چاقو زده و سپس او را خفه می‌کند یا سرش را از بدن جداً می‌نماید، اظهار می‌دارد، «چنانچه جراحات وارده متوالیاً انجام بگیرد و بدون فاصلهٔ زمانی مقتول را خفه کند یا سر او را جدا نماید غیر از قصاص نفس چیزی بر قاتل نیست و الّا ولی مقتول می‌تواند قاتل را بعد از قصاص اطراف به قتل برساند.» یوسف مدنی تبریزی، **کتاب القضاء**، ص ۴۵۳.

۲ ـ در مورد نظرات مختلف، ر.ک. محقق حلّی، **شرایع‌الاسلام** (ترجمه فارسی) صص ۱۹۱۷-۱۹۱۶.

۳ ـ ر.ک. روح ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۱۶، مسأله ۴۳.

۴ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۵۷، مورخ ۱۳۷۱/۶/۳ اداره حقوقی قوه قضائیه.

ندهند، یا این که صرفاً از خود دفاع نمایند، مورد از مصادیق منازعه نخواهد بود.[۱] به همین دلیل، دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود، به استناد مرتبط بودنِ اَعمال طرفین منازعه، رسیدگی به اتهام یک طرف را بدون رسیدگی به اتهام طرف مقابل جایز ندانسته است.[۲]

در قوانین قبل از انقلاب، جرم منازعه در ماده ۱۷۵ **«قانون مجازات عمومی»** پیش‌بینی شده و اِعمال مجازات علیه شرکت‌کنندگان در منازعه منوط به آن بود که مرتکبِ قتل یا ضرب و جرحی که در اثنای منازعه رخ داده است، **«شخصاً معلوم نباشد.»**[۳] به عبارت دیگر، مجازات مذکور در ماده ۱۷۵ فقط در راستای جلوگیری از بی‌کیفر ماندن افراد، در مواردی که قاتل یا ضارب قابل شناسایی نبود، پیش‌بینی شده بود. لیکن ماده ۶۱۵ **«قانون مجازات اسلامی»** مجازات شرکت در منازعه را برای همهٔ شرکت‌کنندگان، حتی در مواردی که قاتل یا ضارب شناسایی شوند، علاوه بر قصاص و دیه (که در تبصره ۲ ماده به آنها اشاره شده)[۴] پیش‌بینی کرده است. به موجب ماده ۶۱۵:

«هرگاه عده‌ای با یکدیگر منازعه نمایند، هریک از شرکت‌کنندگان در نزاع حسب مورد به مجازات زیر محکوم می‌شوند:

۱ـ در صورتی که نزاع منتهی به قتل شود، به حبس از یک تا سه سال.

۲ـ در صورتی که منتهی به نقص عضو شود، به حبس از شش ماه تا سه سال.

۳ـ در صورتی که منتهی به ضرب و جرح شود، به حبس از سه ماه تا یک سال.»[۵]

---

۱ ـ ماده ۱۷۵ مکرر قانون مجازات عمومی سابق (الحاقی ۱۳۱۳) برای مواردی که قتل یا جرح عمدی با دخالت دو یا چند نفر در غیر مورد منازعه واقع می‌شد، ولی مرتکب اصلی مشخص نمی‌گشت، مجازاتهایی را، برحسب نتایج حاصله، تعیین کرده بود. شاید بتوان این ماده را با ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی تطبیق کرد.

۲ ـ رأی شماره ۱۶۳۷/۱۱، مورخ ۱۳۲۸/۵/۲۵ شعبه دوم دیوان عالی کشور. همین‌طور نگاه کنید به رأی وحدت رویه شماره ۵۴۹، مورخ ۱۳۶۹/۱۲/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، که به موجب آن، «جرمی که تحقق آن منوط به فعل دو نفر باشد جرم واحد است و چنانچه رسیدگی به اتهام یکی از متهمان در صلاحیت دادگاه کیفری (۱) باشد، رسیدگی به اتهام متهم دیگر هم بالملازمه... در صلاحیت دادگاه مزبور خواهد بود.»

۳ ـ همین شرط در ماده ۳۱۹ قانون دادرسی و کیفر ارتش، مصوب سال ۱۳۱۸، نیز در مورد منازعه نظامیان در منطقه عملیات ارتش پیش‌بینی شده بود.

۴ ـ طبق تبصره ۲ ماده ۶۱۵، «مجازات‌های فوق مانع اجرای مقررات قصاص یا دیه حسب مورد نخواهد شد.»

۵ ـ ماده ۱۷۵ قانون مجازات عمومی سابق بین منازعهٔ منتهی به ضرب و منازعهٔ منتهی به جرح از حیث مجازات تفاوت می‌گذاشت و به منازعهٔ منتهی به نقص عضو به طور خاص اشاره نکرده بود.

اینک، ابتدا به بررسی عناصر مادی و روانی جرم شرکت در منازعه و سپس به مجازات آن طی سه گفتار مجزا می‌پردازیم.

گفتار اول: عنصر مادی

با توجه به آنچه که در فصول قبلی به آن اشاره کردیم، عنصر مادی جرم را می‌توان متشکل از سه جزء دانست. ذیلاً سه جزء مختلف عنصر مادی جرم شرکت در منازعه را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱ـ رفتار فیزیکی

رفتار فیزیکیِ لازم برای تحقق این جرم فعل مثبتِ شرکت در منازعه به شکل عملی، و نه لفظی یا نظایر آن، می‌باشد. این فعلِ مثبت لزوماً مستلزم درگیری بدنی یا استفاده از اعضای بدن، مثلاً ضربات دست یا پا، نمی‌باشد، بلکه ممکن است با استفاده از ابزاری مثل چوب، سنگ و تفنگ هم صورت می‌گیرد، مثل این که طرفین از دو سوی خیابان به سوی یکدیگر سنگ‌پرانی یا تیراندازی کنند. لیکن بعید به نظر می‌رسد که بتوان استفادهٔ یک طرف از حیوانات دست‌آموز جهت حمله به طرف دیگر را موجب تحقق جرم منازعه دانست، زیرا عُرفاً به درگیری انسان با حیوان (یا حیوانات با یکدیگر) عنوان منازعه اطلاق نمی‌شود.

۲ـ شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم

علاوه بر لزوم طرفینی بودن نزاع، که قبلاً به آن اشاره کردیم، مهمترین شرطی که برای تحقق جرم شرکت در منازعه ضروری است، شرکت «عده‌ای» در منازعه است. این واژه در ماده ۶۱۵ **«قانون مجازات اسلامی»** به جای واژهٔ **«چند نفر»**، که در ماده ۱۷۵ **«قانون مجازات عمومی»** سابق به‌کار رفته بود، مورد استفاده قرار گرفته است، و همان‌طور که ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه در یکی از نظریات مشورتی خود اظهار داشته است،[1] دلالت بر لزوم شرکت حداقل سه نفر در منازعه دارد. این سه نفر باید به طور توأمان (هرچند نه لزوماً با تبانی قبلی) در منازعه شرکت داشته باشند. بنابراین، هرگاه در هر زمان تنها دو نفر به نزاع با یکدیگر پرداخته و هریک به تناوب جای خود را به شخص دیگری بدهد، شرط شرکتِ حداقل سه نفر محقق نخواهد شد. همین‌طور، اگر تنها یک

۱ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۳۵۵۳، مورخ ۱۳۷۵/۲/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه.

نفر از هریک از دو گروه به جنگیدن با یکدیگر پرداخته و بقیه تنها نظاره‌گر یا تشویق‌کننده باشند، جُرم منازعه به وقوع نمی‌پیوندد. لیکن برخورداریِ یکی از سه نفر از یکی از عوامل رافع مسئولیّت، مثل صغر سن یا جنون، موجب عدم مسئولیّت کیفری دو نفر دیگر نخواهد شد. به عبارت دیگر، شخص محجور نیز، علیرغم مسئولیّت نداشتن، از لحاظ عدد به حساب خواهد آمد، مگر آن که آن‌چنان کم سن و سال یا مجنون باشد که در واقع بتوان گفت وجود مستقلی نداشته و ابزاری در دست یکی دیگر از شرکت‌کنندگان در منازعه بوده است.

آنچه را که در مورد احتسابِ فرد برخوردار از یکی از عوامل رافع مسئولیّت در تعیین تعداد منازعه‌کنندگان گفتیم، در علل موجههٔ جرم صادق نیست. بنابراین، هرگاه یکی از سه نفر در حال دفاع مشروع باشد، علاوه بر این که عمل خود وی، به موجب تبصره ۱ ماده ۶۱۵، مشمول ماده نخواهد بود، عمل دو نفر دیگر را نیز، به دلیل نرسیدنِ تعدادِ آنها به حد نصاب، نمی‌توان شرکت در منازعه دانست. همین‌طور، اگر یکی از سه نفر، نَه به قصد شرکت در منازعه، بلکه برای میانجی‌گری و بازداشتن دو نفر دیگر از زد و خورد وارد ماجرا شده باشد، عمل آن دو نفر منازعه محسوب نخواهد شد. البته در این موارد اگر با عدم احتسابِ فردِ در حال دفاع مشروع یا میانجیگری، تعداد افراد باقیمانده حداقل سه نفر باشد، آن افراد به شرکت در منازعه، با توجه به نتیجهٔ حاصله از آن، محکوم خواهند شد.

۳ـ نتیجه حاصله

شرکت در منازعه یک جرم مطلق نیست، بلکه تحقق آن منوط به حصول یکی از نتایج مذکور در ماده ۶۱۵، یعنی قتل، نقص عضو یا ضرب و جرح می‌باشد. منظور از ضرب صدمات و آسیب‌هایی است که توأم با از هم گسیختگی ظاهری نسوج و جاری شدن خون نیست و شامل صدماتی مثل تورم، کوفتگی، تغییر رنگ، پیچ خوردن مفاصل، خونمردگی و نظایر آن می‌شود؛[1] در حالی که جرح به بافتهای بدن آسیب وارده کرده و معمولاً با خون‌ریزی همراه است. نقص عضو نیز به نقصان ایجاد شده در یکی از اعضای بدن اشاره دارد، مثل قطع دست، پا، گوش، بینی و نظایر آنها به طور کامل یا جزئی.[2]

بدین ترتیب، در صورت عدم تحقق این نتایج، حتی اگر منازعه به نتایجی مثل هتک

---

۱ ـ ر.ک. فرامرز گودرزی، **پزشکی قانونی**، (تهران: انتشارات اینشتین، چاپ چهارم، ۱۳۷۴) ص ۲۶۷.

۲ ـ دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۲۴، مورخ ۱۳۵۴/۷/۱۶، شکستن یک دندان را عرفاً نقص عضو ندانسته است.

حیثیت یا اخلال در آسایش عمومی منتهی شود، مورد مشمول ماده ۶۱۵ نخواهد شد، ولی ممکن است تحت شُمول مواد دیگری مثل مواد ۶۱۷ و ۶۱۸ «قانون مجازات اسلامی» قرار گیرد.[1]

اِشکال قابل ایراد به ماده ۶۱۵، تعیین تکلیف نکردن برای مواردی است که منازعه به نتایج شدیدی چون زوال عقل یا بیماری دائمی منتهی می‌شود، که این موارد را عرفاً نمی‌توان نقص عضو محسوب کرد و مشمول بند ۲ ماده ۶۱۵ دانست. بنابراین در صورتی که این نتایج، خود ناشی از ضرب یا جرح باشد باید مطابق بند سوم ماده ۶۱۵ با شرکت‌کنندگان در منازعه برخورد کرد. این در حالی است که این نتایج مسلّماً از برخی از انواع نقص عضو، مثلاً قطع یک بند انگشت، شدیدتر و مستحق مجازات بیشتری می‌باشند.

نکتهٔ قابل ذکر این است که صِرفِ تحقق یکی از نتایج سه‌گانهٔ مذکور در ماده ۶۱۵ کافی نیست، بلکه این نتایج باید **«ناشی از منازعه»** باشد. به عبارت دیگر، وجود رابطهٔ سببیت بین منازعه و نتایج مذکور ضروری است. بنابراین هرگاه ساکنان خانه‌ای که از زد و خورد شرکت‌کنندگان در منازعه به ستوه آمده‌اند با پرتاب شیئی به سوی آنان موجب قتل یا جرح یکی از آنها شوند، و یا یکی از شرکت‌کنندگان در منازعه در حین فرار از صحنه، یا حتی در هنگام زد و خورد، با خودرویی تصادف کرده یا، در هنگام فرار، به زمین بخورد و مجروح شود، یا پس از انتقال به بیمارستان در نتیجهٔ اقدام پزشک مربوطه جان بسپارد، و یا این که وقوع زلزله‌ای بعضی از شرکت‌کنندگان در منازعه را به کام مرگ بفرستد، نمی‌توان مرگ یا جراحت را ناشی از منازعه دانست.

در مورد این که آیا نتایج مذکور در ماده ۶۱۵ باید لزوماً بر یکی از شرکت‌کنندگان در منازعه وارد شود یا می‌تواند بر اشخاص دیگری هم وارد شود اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند که مجنیٌ‌علیه ممکن است یکی از منازعه‌کنندگان یا شخص میانجی یا مأمور پلیس و یا حتی عابری باشد که مثلاً در اثر وقوع تیراندازی بین منازعه‌کنندگان

---

۱ ـ به موجب ماده ۶۱۷ قانون مجازات اسلامی، «هرکس به وسیله چاقو و یا هر نوع اسلحه سرد دیگر تظاهر یا قدرت‌نمایی کند یا آن را وسیله مزاحمت اشخاص یا اخاذی یا تهدید قرار دهد یا با کسی گلاویز شود، در صورتی که از مصادیق محارب نباشد، به حبس از شش ماه تا دو سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد» و به موجب ماده ۶۱۸ قانون مجازات اسلامی، «هرکس با هیاهو و جنجال یا حرکات غیرمتعارف یا تعرض به افراد موجب اخلال نظم و آسایش و آرامش عمومی گردد، یا مردم را از کسب و کار بازدارد، به حبس از سه ماه تا یک سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.» جهت ملاحظه بحث از این دو ماده، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، صص ۲۳۷-۲۳۴

کشته یا مجروح شده است.[۱] عده‌ای دیگر وقوع این نتایج علیه افرادِ غیر دخیل در منازعه را کافی نمی‌دانند.[۲] نگارنده معتقد است که نتایج مذکور باید در «**صحنهٔ منازعه**» رخ دهند، ولی این که این نتایج علیه نزاع‌کنندگان یا علیه کسانی که، بدون دخالت در منازعه، به عنوان میانجی برای سازش دادن بین طرفین، یا به عنوان مأمور پلیس برای دستگیر کردن آنها، وارد صحنه شده‌اند، رخ دهند تفاوتی ایجاد نمی‌کند. دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود در این زمینه اشعار می‌دارد، «**هرگاه نزاعی بین دو نفر اتفاق افتد و شخص دیگری که به سِمَت میانجیگری دخالت کرده بر اثر ضرب و جرحی که به او وارد گردیده فوت شود، از این حیث عمل منطبق بر ماده ۱۷۵ قانون مجازات عمومی [۶۱۵ قانون مجازات اسلامی] خواهد بود.**»[۳] لیکن هرگاه اقدام منازعه‌کنندگان موجب قتل یا ضرب و جرح کسی که دور از صحنه نزاع بوده است شود (مثل این که تیر شلیک شده از سوی یکی از منازعه‌کنندگان به کسی که از پنجرهٔ مشرف به محل نزاع مشغول نظاره کردن صحنه می‌باشد برخورد کرده و وی را کشته یا مجروح نماید) نمی‌توان منازعه را منتهی به این نتیجه دانسته و ماده ۶۱۵ را قابل اِعمال دانست.

آنچه که گفتیم به معنی آن نیست که **نتیجهٔ نهایی** نیز باید لزوماً در صحنه نزاع رخ دهد، نکتهٔ مهم آن است که **ایجاد سبب** در حین نزاع باشد. بنابراین، همان‌طور که دیوان عالی کشور نیز در یکی از آرای خود اِشعار داشته است،[۴] اگر در حین نزاع ضرب یا جرحی وارد شود که چند روز بعد منتهی به مرگ مجروح گردد، باید نزاع را منتهی به مرگ دانسته و مورد را مشمول بند اول (و نه بند سوم) ماده ۶۱۵ بدانیم. شاید برای تأکید بر این مطلب، قیدِ «**در اثنای منازعه**»، که در ماده ۱۷۵ «**قانون مجازات عمومی**» سابق مورد استفاده قرار گرفته بود، در ماده ۶۱۵ «**قانون مجازات اسلامی**» حذف و به جای آن بر «**منتهی شدن**» منازعه به یکی از نتایج مذکور تأکید شده است.

تعدد نتایج حاصل از منازعه موجب تعدد بزه مداخله‌کنندگان نمی‌باشد. بنابراین، هرگاه در منازعه‌ای قتل، ضرب و جرح و نقص عضو رخ داده باشد، شرکت‌کنندگان براساس نتیجهٔ اشد یعنی قتل، طبق بند اول ماده ۶۱۵، مجازات خواهند شد.[۵]

---

۱ ـ حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۲۳۸؛ بهمن حسینجانی، **حقوق جزای اختصاصی** (تهران: انتشارات نسل نیکان، ۱۳۸۲) ص ۱۶۴.

۲ ـ ر.ک. هادی جعفری، **بررسی جرم منازعه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵** (رساله کارشناسی ارشد، حقوق جزا و جرم‌شناسی، **دانشگاه شهید بهشتی**، بی‌تا) ص ۸۵.

۳ ـ رأی شماره ۳۱۴، مورخ ۱۳۱۸/۲/۲۲ دیوان عالی کشور.

۴ ـ رأی شماره ۱۴۴۵، مورخ ۱۳۱۷/۶/۱۶ شعبه پنجم دیوان عالی کشور.

۵ ـ نگاه کنید به رأی شماره ۱۸۷۷، مورخ ۱۳۱۹/۶/۱۷ شعبه دوم دیوان عالی کشور.

همین‌طور، هرگاه کسی در منازعه‌های مختلفی که منتهی به نتایج متفاوت شده‌اند شرکت داشته باشد، با توجه به مختلف نبودن این جرایم، باید مرتکب را مشمول قسمت دوم ماده ۴۷ «قانون مجازات اسلامی» دانسته و به جای جمع مجازاتها، مجازات وی را براساس نتیجهٔ اشدّ تعیین کرده و در این مورد تعدد جرم را، به موجب مادهٔ فوق‌الاشعار، از علل مشدده کیفر دانست.

گفتار دوم: عنصر روانی

محکوم کردن شرکت‌کنندگان در منازعه مستلزم دخالت عمدی آنها در منازعه می‌باشد. بنابراین هرگاه یک نفر به قصد خاتمه دادن به نزاع وارد صحنه شده باشد، وی را نمی‌توان به شرکت در منازعه محکوم کرد، لیکن قصد خاصِ ایراد یکی از صدمات سه‌گانهٔ مذکور در ماده ۶۱۵ ضرورت ندارد، بلکه وارد شدن آن صدمات به طور غیرعمدی نیز شرکت‌کنندگان در منازعه را مشمول ماده ۶۱۵ می‌سازد. همین‌طور، انگیزهٔ شرکت‌کنندگان تأثیری در مسئولیّت کیفری آنها ندارد. بنابراین، هرگاه یکی از شرکت‌کنندگان به انگیزهٔ کمک به طرف ضعیفتر وارد نزاع شده باشد، وی تنها ممکن است، به استناد کیفیت مخففهٔ مذکور در بند ۳ مادهٔ ۲۲ «قانون مجازات اسلامی»، از تخفیف مجازات بهره‌مند شود.

گفتار سوم: مجازات شرکت‌کنندگان در منازعه

مجازات‌های مذکور در بندهای سه‌گانهٔ ماده ۶۱۵، بدون توجه به این که آیا قاتل، جارح یا ضارب مشخص است یا خیر،[1] علیه همهٔ شرکت‌کنندگان در منازعه (حتّی کسانی که صدمات مذکور بر آنها وارد شده است) إعمال می‌شود. البته در صورت مشخص بودن کسی که موجب صدمات مذکور در ماده شده است، حکم به اجرای قصاص علیه وی یا پرداخت دیه از سوی او، به موجب تبصره ۲ ماده ۶۱۵، داده خواهد شد. همین‌طور، هرگاه مستند بودن نتیجهٔ خاصی (مثلاً قتل) به فعل دو یا چند نفر از شرکت‌کنندگان در منازعه مسلّم باشد، مورد از مصادیق شرکت در جرم و مشمول ماده ۲۱۲ «قانون مجازات اسلامی» خواهد بود. از سوی دیگر، هرگاه شرایط ماده ۳۱۵ «قانون مجازات اسلامی» وجود داشته باشد، یعنی علم اجمالی بر وقوع جنایت توسط یکی از شرکت‌کنندگان (که نمی‌دانیم کدام یک از آنها است) باشد، می‌توان طبق ماده

---

۱ ـ همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم، قانون مجازات عمومی سابق إعمال مجازات شرکت در منازعه علیه شرکت‌کنندگان را فقط محدود به حالتی کرده بود که صدمه زننده مشخص نباشد.

۳۱۵، دیه را به قید قرعه از یکی از متهمان دریافت کرد.[۱] در صورت وجود حالت لوث، که برای قاضی نسبت به ارتکاب جنایت از سوی یک یا چند تن از شرکت‌کنندگان ایجاد ظن نماید، نیز مورد مشمول ماده ۲۳۹ «**قانون مجازات اسلامی**» خواهد بود.

در مورد حالت اول مذکور در فوق، یعنی وقتی جانی مشخص باشد، اشاره به این نکته ضروری است که اگر به هر دلیل قصاص علیه جانی اجرا نشده و نوبت به اجرای مواد ۶۱۲ یا ۶۱۴ یا تبصره ۲ ماده ۲۶۹ «**قانون تعزیرات**» (یعنی حبس) برسد، مورد از موارد تعدد معنوی خواهد بود و، براساس ماده ۴۶ «**قانون مجازات اسلامی**»، مجازات اشد، که در اینجا حبس مذکور در مواد ۶۱۲ یا ۶۱۴ می‌باشد (چون از مجازات‌های مذکور در ماده ۶۱۵ شدیدتر است) حسب مورد، قابل اعمال خواهد بود.

این گفتار را با اشاره به یکی از آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور در مورد ضرر و زیان ناشی از جرم منازعه به پایان می‌بریم. به موجب رأی مذکور، هر شخصی که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان شده باشد می‌تواند مطالبه ضرر و زیان نماید و در نتیجه «**... دادگاه نمی‌تواند به این استدلال که مرتکب جرح یا ضرب معلوم نیست و تاوانخواه خود از جمله مجرمین قضیه می‌باشد، دعوی خصوصی را رد نماید...**».[۲] یکی از شعب دیوان عالی کشور نیز شرکت‌کنندگان در منازعه را به طور مساوی عهده‌دار ضرر و زیان ناشی از جرم دانسته است،[۳] که به نظر می‌رسد منظور از آن ضرر و زیان به وجود آمده در نتیجهٔ اصل جرم منازعه، و نه ضرر و زیان خاص ناشی از جرایمی مثل قتل، ضرب و جرح یا نقص عضو، که در حین منازعه رخ داده‌اند، باشد. زیرا، با توجه به مشخص نبودن مرتکبان جرایم خاصِ رخ داده در حین نزاع، محکوم کردن همهٔ شرکت‌کنندگان به پرداخت ضرر و زیان ناشی از آن جرایم وجاهت قانونی ندارد. در مورد چگونگی پرداخت دیه در حالت اخیرالذکر نیز در بالا توضیحات لازم را ارائه کردیم.

---

۱ ـ با توجه به آنچه که گفتیم، نمی‌توان در همه موارد قائل به صحت نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۵۳۰، مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۱۳ (مندرج در رضا شکری، قادر سیروس، **مرجع سابق‌الذکر**، ص ۶۲۳) به شرح زیر بود، «چون دیه برابر رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور از مصادیق ضرر و زیان و اخص از آن است می‌توان آن را از شرکت‌کنندگان در منازعه مطالبه نمود و آنان بالسویه مسئول پرداخت دیه می‌باشند و در این مورد تحمیل دیه بر بیت‌المال و یا اخذ از شرکت‌کنندگان به قید قرعه نمی‌تواند مستندی داشته باشد.»

۲ ـ رأی وحدت رویه شماره ۵۶، مورخ ۱۳۵۲/۷/۲۵ دیوان عالی کشور.

۳ ـ رأی شماره ۲۳۱۷، مورخ ۱۳۶۴/۳/۲۱ شعبه ششم دیوان عالی کشور

مبحث سوم: معاونت در جنایت

ممکن است کسی به مجرم اصلی در ارتکاب جرم کمک کرده یا وقوع جرم را تسهیل نماید، بدون آن که اقدامات وی به گونه‌ای باشد که جرم را مستند به عمل او سازد.[۱] چنین فردی را معاون می‌نامند که قطعاً باید قابل مجازات باشد، زیرا وی نیز در تحقق جرم نقش داشته و عمل وی نوعی مساعدت در گناه و عدوان بوده است.[۲] بدین ترتیب، ماده ۴۳ «**قانون مجازات اسلامی**» معاون جرم را قابل تعزیر دانسته است. ذیلاً عناصر مادی و روانی معاونت را طی دو گفتار مجزا مورد بحث قرار داده و سپس در گفتار سوم به بررسی مجازات مصادیق مختلف معاونت در جنایات می‌پردازیم.

گفتار اول: عنصر مادی معاونت

عنصر مادی معاونت در ماده ۴۳ «**قانون مجازات اسلامی**» یکی از مصادیق زیر دانسته شده است.

۱ـ **تحریک**: به معنی برانگیختن شخص دیگر به ارتکاب جرم؛

۲ـ **ترغیب**: به معنی ایجاد شوق، میل و رغبت در دیگری نسبت به ارتکاب جرم، که علی‌الاصول تأثیر و نفوذ آن از تحریک کمتر است؛

۳ـ **تهدید**: به معنی واداشتن دیگری به ارتکاب جرم به وسیلهٔ ترساندن او نسبت به جان، مال، ناموس، آبرو و حیثیت وی؛

۴ـ **تطمیع**: به معنی برانگیختن حس آز و طمع دیگری در جهت ارتکاب جرم؛

۵ـ **به کار بردن دسیسه، فریب و نیرنگ**: به معنی حیله‌گری و انجام اقدامات خدعه‌آمیز جهت واداشتن دیگری به ارتکاب جرم، مثل این که شخصی با علم به قصد قطعی دیگری به کشتن فرد خاصی با دسیسه و نیرنگ ترتیب روبرو شدن آنها را با یکدیگر بدهد؛

۶ـ **تهیهٔ وسایل ارتکاب جرم**: یعنی این که شخص ابزار لازم برای ارتکاب جرم، مثلاً سلاح برای قتل یا کلید برای سرقت یا خانه برای دایر کردن مرکز فساد و فحشا، را در اختیار دیگری قرار دهد؛

۷ـ **ارائه طریق ارتکاب جرم**: یعنی این که شخص شیوه و راه ارتکاب جرم را به

---

۱ ـ طبق رأی شماره ۲۴۱۸، مورخ ۱۳۱۷/۱۰/۲۸ شعبه دوم دیوان عالی کشور، «منظور از معاون جرم اشخاصی هستند که اقدامی در اصل عمل یا شروع آن نکرده باشند. بنابراین اگر چند نفر تبانی به ارتکاب جرمی کنند و آن جرم را شخصاً انجام دهند یا شروع به اجرای آن نمایند مجرم اصلی هستند نه معاون.»

۲ ـ نگاه کنید به آیه سوم سوره مائده: و لا تعاونوا علی الاثم و العدوان.

دیگری بیاموزد، مثل این که نقشهٔ محل سرقت را به وی بدهد یا شیوهٔ ارتکاب جیب‌بری را به او یاد دهد و یا قاتل را از مسیر رفت و آمد قربانی آگاه سازد؛

۸ـ **تسهیل وقوع جرم:** یعنی آسان کردن ارتکاب جرم برای مجرم اصلی، مثل کشیک دادن در محل سرقت برای مطلع کردن سارق از آمدن مأموران، یا نگه داشتن قربانی جهت قادر ساختن مجرم به کشتن یا مجروح کردن وی.

بدین ترتیب و با توجه به مصادیق حَصری فوق‌الذکر، سکوت و جلوگیری نکردن از ارتکاب جرم را نمی‌توان به منزلهٔ معاونت در آن جرم دانست.[۱] بنابراین، **«اگر یکی از دو نفر همکار اداری مرتکب اختلاس شود و دیگری با علم و اطلاع سکوت اختیار کند و گزارش ندهد، عمل او را نمی‌شود معاونت تلقی کرد، چون... معاونت... از امور وجودی است نه عدمی.»**[۲]

آنچه که در بالا گفتیم، در حقوق برخی از کشورهای دیگر هم پذیرفته شده است. برای مثال در دعوی «آلن»[۳] در سال ۱۹۶۵ در انگلستان، متهم، که شاهد وقوع منازعه بین دوستانش با دیگران بود، قصد داشت که هرگاه به کمک وی احتیاج شود خود را وارد درگیری کند، لیکن در عمل هیچ اقدامی انجام نداد. دادگاه وی را به معاونت در جرم محکوم نکرد.[۴] در پروندهٔ «کلارکسون»[۵] در سال ۱۹۷۱ نیز کسانی که تنها نظاره‌گر مورد تجاوز واقع شدنِ زنی در اتاقی واقع در یک پادگان نظامی بودند معاون در جرم تجاوز جنسی شناخته نشدند، حتی اگر صِرف حضور آنها، در عمل، موجب تشویق متجاوزان شده باشد.

علیرغم آنچه که گفتیم، به نظر می‌رسد که در صورت موظف بودن کسی به اِعمال کنترل و مراقبت بر اَعمال دیگری، گاه می‌توان عدم اِعمال این وظیفه را نوعی تشویق مجرم و تسهیل جرم ارتکابی، و در نتیجه معاونت در جرم دانست. فرض کنید پسر بچهٔ چهارده ساله‌ای در حالی که پدرش نظاره‌گر اَعمال وی می‌باشد کلید خودروی پدر را از جیب او بیرون آورده، و ضمن نشستن پشت فرمان خودرو، آن را به بیرون هدایت کند. در این حالت سکوت و عدم اقدام پدر به منزلهٔ **تشویق** فرزند و **تسهیل** عمل رانندگیِ بدون

---

۱ ـ نگاه کنید به رأی شماره ۲۵۰۴، مورخ ۱۳۱۷/۱۱/۱۶ شعبه پنجم دیوان عالی کشور.

۲ ـ رأی شماره ۵۶۴، مورخ ۱۳۲۶/۴/۲۲ شعبه دوم دیوان عالی کشور.

3 - Allan, 1965.

۴ ـ طبق قانون Colo.Rev.Stat. Ann.SS 40-1-12-13 در ایالت کولورادو در آمریکا، اگر کسی دیگری را به صحنهٔ جرم هدایت کرده و آنجا بماند تا اگر به کمکش احتیاجی بود کمک نماید، به صِرف همین امر مسئول شناخته می‌شود.

5 - Clarkson, 1971.

پروانه از سوی او می‌باشد و این هر دو، طبق ماده ۴۳، می‌تواند عنصر مادی معاونت در جرم را تشکیل دهد. همین‌طور، عَدم اقدامِ عمدیِ نگهبان مسلح بانک در مقابل سارق می‌تواند نوعی تشویق سارق و تسهیل عمل سرقت تلقی شود. مستخدمی نیز، که با علم به قصد دیگری برای کشتن صاحب خانه، در شب معین از قفل کردن در خانه در آن شب عمداً خودداری می‌کند می‌تواند، در صورت تحقق قتل عمدی، معاون در آن محسوب شود، هرچند که هیچ تبانی قبلی با قاتل نکرده باشد.

در انگلستان در یکی از دعاوی در سال ۱۹۹۷، مقرر گشت که هرگاه مدیرعاملِ شرکتی که حق اِعمال کنترل بر رفتار کارکنان شرکت را دارد، عمداً از اِعمال این کنترل خودداری ورزد، رفتار وی را می‌توان به منزلهٔ تشویق کارکنان به ارتکاب جرم دانست، بدون این که حتی نیازی به حضور وی در صحنهٔ جرم باشد.[1]

از لحاظ زمانی، عمل معاون، به موجب تبصره ۱ ماده ۴۳، باید مقدم بر عمل مباشر یا همزمان با آن باشد. بدین ترتیب، اعمالی که پس از ارتکاب جرم، در جهت کمک به مجرم برای فرار از دست مأموران یا اختفای آلات جرم صورت می‌گیرد، معاونت در جرم تلقی نمی‌شود، بلکه ممکن است جرم مستقلی باشد. برای مثال، ماده ۶۳۶ **«قانون تعزیرات»** در مورد پنهان کردن جسد مقتول مقرر می‌دارد، **«هرکس جسد مقتولی را با علم به قتل مخفی کند یا قبل از این که به اشخاصی که قانوناً مأمور کشف و تعقیب جرایم هستند خبر دهد آن را دفن نماید، به حبس از سه ماه و یک روز تا یک سال محکوم خواهد شد.»** ماده ۵۵۴ نیز اِشعار می‌دارد، **«هرکس از وقوع جرمی مطلع شده و برای خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت مساعدت کند، از قبیل این که برای او منزل تهیه کند یا ادله جرم را مخفی نماید یا برای تبرئه مجرم ادله جعلی ابراز کند، حسب مورد به یک تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.»**

در حقوق انگلستان نیز این‌گونه اعمال ممکن است موجب تحقق جرم **«منحرف ساختن روند عدالت»**[2] گردد، هرچند که قبلاً در نظام حقوقی انگلستان **«معاونت پس از ارتکاب جرم»**[3] به رسمیت شناخته شده بود.

علاوه بر لزومِ مقدم یا همزمان بودن رفتار معاون نسبت به مباشر، شرط دیگری که برای تحقق معاونت در جرم ضروری است، جرم بودن عمل اصلی و نیز ارتکاب جرم یا

---

1 - J.F.Alford Transport Ltd, 1997.

2 - perverting justice

3 - accessory after the fact

شروع به آن از سوی مباشر است. این دو شرط ناشی از عاریتی بودن مسئولیّت[1] معاون می‌باشد.[2] بدین ترتیب، با توجه به جرم نبودن کشتن شخص مهدورالدم یا خودکشی در نظام حقوقی ایران و انگلستان، معاونت در آن نیز در این دو نظام حقوقی جرم محسوب نمی‌شود.

دراینجا اشاره به این نکته ضروری است که در انگلستان، به موجب بخش چهارم **«قانون جرایم علیه اشخاص»**[3] مصوب سال ۱۸۶۱ (اصلاحی به موجب **«قانون حقوق جزا»**[4] مصوب سال ۱۹۷۷) صرف تشویق، ترغیب یا اغوای دیگری به ارتکاب قتل عمد، بدون توجه به ارتکاب یا عدم ارتکاب قتل، جرم بوده و با حبس ابد قابل مجازات است. این مقررهٔ قانونی به ویژه علیه کسانی که دیگران را برای ارتکاب قتل به استخدام خود درمی‌آورند به‌کار می‌رود. طبق تصمیم محاکم انگلستان، این جرم می‌تواند با انتشار مقاله در روزنامه هم ارتکاب یابد و بنابراین صِرف مشخص نبودن خوانندگان روزنامه موجب عدم تحقق این جرم نمی‌شود.[5] البته در انگلستان جرم تشویق و ترغیب (incitement) به طور کلی هم پیش‌بینی شده است که به موجب آن صِرف تحریک به ارتکاب جرایم مهم می‌تواند، بدون توجه به ارتکاب یا عدم ارتکاب جرمِ مورد تحریک، جرم محسوب شود. در حقوق ایران نیز جرم تحریک، موضوع مواد ۵۰۴ و ۵۱۲ **«قانون تعزیرات»**، را می‌توان از زمره این نوع جرایم دانست.[6]

وجود رابطهٔ سببیت بین رفتار معاون و جرم ارتکابی ضروری است. بنابراین هرگاه کسی چاقویی به دیگری برای ارتکاب قتل بدهد ولی او با استفاده از تفنگ مرتکب قتل شود، فرد اول را نمی‌توان **«تهیه‌کنندهٔ وسیلهٔ ارتکاب جرم»** و در نتیجه معاون در قتل دانست، مگر آن که بتوان از مجموع شرایط و اوضاع و احوال، عمل او را به منزلهٔ **«تشویق کردن»** مجرم اصلی به ارتکاب جرم و در نتیجه از این لحاظ وی را معاون دانست. همین‌طور، هرگاه شخصی با فریاد زدن، دیگری را به کشتن شخص ثالثی

---

1 - derivative liability

۲ ـ گاه عاریتی بودن مجازات معاون نسبت به مباشر را به استعارهٔ مطلق و استعارهٔ نسبی تقسیم می‌کنند. در اولی مجازات معاون و مباشر یکی است، و در دومی مجازات معاون کمتر از مباشر است. در حقوق انگلستان و فرانسه سیستم اول و در آلمان و ایتالیا سیستم دوم پذیرفته شده است.

3 - Offences Against the Person Act, 1861.

4 - Criminal Law Act, 1977.

5 - Smith & Hogan, **Crimian Law** (Oxford University Press, 11Th ed. 2005) P.490.

۶ ـ جرم موضوع ماده ۶۶۴ قانون تعزیرات، که صرف ساختن کلید یا تغییر آن یا ساختن هر نوع وسیله برای ارتکاب جرم را جرم دانسته است، نیز در این رابطه قابل ذکر است.

تحریک نماید ولی قاتل، بدون شنیدن آن فریاد، مرتکب قتل شود، فریادزننده را نمی‌توان معاون در جرم دانست. لیکن، اگر قاتل پس از شنیدن فریاد، مرتکب قتل شود، فریادزننده، در صورت وجود سایر شرایط، معاون در قتل محسوب خواهد شد و صِرف این که قاتل بگوید حتی اگر آن شخص فریاد نمی‌زد نیز من مقتول را می‌کشتم، موجب سلب مسئولیّت معاون نخواهد شد. ولی اگر عمل شخص را به هیچ روی نتوان تسهیلِ ارتکاب جرم دانست، حکم به معاونت داده نمی‌شود. بنابراین در پرونده‌ای در سال ۱۸۷۵ که در آن فردی، بدون حضور در صحنهٔ منازعه، صرفاً توافق کرده بود که نگهدارندهٔ پولی باشد که هر یک از طرفین پرداخت می‌کرد تا پس از پایان نزاع به طرف پیروز داده شود، حکم به تحقق معاونت از سوی محاکم انگلستان داده نشد.[1]

گفتار دوم: عنصر روانی معاونت

برای تحقق عنصر روانی معاونت، به موجب تبصره ۱ ماده ۴۳ «قانون مجازات اسلامی»، وجود وحدت قصد بین معاون و مباشر جرم ضرورت است. بنابراین، هرگاه کسی سلاح خود را برای شکار به دیگری بدهد ولی آن شخص با استفاده از آن سلاح مرتکب قتل دیگری شود، شخصِ عاریه دهندهٔ سلاح را نمی‌توان معاون در قتل عمدی دانست. همین حکم در مواردی جاری خواهد بود که شخص برای ارتکاب عمل مجرمانه‌ای (مثلاً جعل) به دیگری کمک کند ولی آن شخص از کمک ارائه شده به وی برای ارتکابِ جرمِ دیگری (مثلاً کلاهبرداری) استفاده نماید.

وحدت قصد مستلزم همفکری و تبانی قبلی بین معاون و مباشر جرم نمی‌باشد. حتی به نظر می‌رسد که تمایل معاون به ارتکاب جرم از سوی مباشر نیز ضرورت نداشته باشد، بلکه صِرف آگاهی و اطلاع معاون نسبت به این که مساعدت وی برای ارتکابِ جرم از سوی مباشر مورد استفاده قرار می‌گیرد کفایت می‌کند. این نظر توسط برخی از فقها به استناد عموم آیهٔ «و لا تعاونوا عی الاثم و العدوان»[2] و برخی از روایات مورد پذیرش قرار گرفته است. بنابراین آنها، برای مثال، بیع چوب را برای کسی که می‌داند خریدار می‌خواهد از آن بت، صلیب یا آلت قمار بسازد، و بیع انگور را برای کسی که می‌داند خریدار می‌خواهد از آن شراب بسازد و اجاره دادن مسکن را برای کسی که می‌داند مستأجر می‌خواهد در آن مرتکب برخی محرّمات شود، حرام دانسته‌اند.[3]

---

1 - R.V. Taylor, 1875.

۲ ـ آیه ۳ سوره مائده.

۳ ـ برای مثال، ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۱، ص ۴۹۶، مسأله ۱۰.

برخی دیگر از فقها، مثل شیخ انصاری، صِرف علم را کافی ندانسته بلکه قصد ترتّبِ نتیجه را ضروری دانسته‌اند و برخی دیگر، مثل محقق اردبیلی، علاوه بر قصد، مواردی که عرفاً معاونت در آنها صدق می‌کند، مثل این که کسی برای قتل دیگری از شخص ثالثی عصا بخواهد و او به وی بدهد، را نیز کافی دانسته‌اند.[1]

به نظر نگارنده، همان‌طور که علم قطعیِ مباشرِ جرم نسبت به حصول نتیجهٔ خاصی از عمل وی را می‌توان به معنی وجود قصد غیرمستقیم[2] او برای ایجاد آن نتیجه دانست (مثل مفروض دانستن قصد قتل برای کسی که با علم به کشته شدن افرادی که در ساختمان حضور دارند، ولی نه به قصد کشتن آنها بلکه به قصد تخریب ساختمان و اخذ خسارت از شرکت بیمه، اقدام به انفجار ساختمان می‌کند)، در مورد معاون جرم نیز باید علم وی به ارتکاب جرم از سوی مباشر را در حکم قاصد بودن او دانسته و در نتیجه وجود **وحدت قصد** بین او و مباشر را محرز بدانیم. بنابراین دلیلی وجود ندارد که شخصی را که عامداً و با علم قطعی نسبت به قصد دیگری برای کشتن شخص ثالث به وی سلاح داده یا می‌فروشد و گیرندهٔ سلاح با استفاده از آن سلاح قصد خود را عملی می‌سازد، معاون در قتل عمدی محسوب نکنیم.

بدین ترتیب، در یک دعوی انگلیسی در سال ۱۹۵۹[3]، مسئول توزین باسکول، که اجازهٔ خروج یک کامیونِ دارای بارِ (زغال سنگ) بیش از حد مجاز را از معدن صادر کرده بود، به معاونت در جرم **«راندن کامیون با بارِ سنگین‌تر از حد مجاز»** محکوم شد.[4] به همین دلیل، حقوقدانان انگلیسی عمل ساعت‌فروشی که با علم به قصدِ خریدار برای ساختن بمبِ ساعتی به وی ساعت می‌فروشد، را معاونت در جرمِ ارتکابی از سوی فردِ بمب‌گذار دانسته‌اند.[5]

در مورد این که آیا قصد به معنی صرف «دانستن» است یا این که، حداقل، مستلزم اثبات **«تمایل داشتنِ»** شخص معاون می‌باشد، در دو دعوی مختلف در محاکم آمریکا دو نظر متفاوت داده شده است. در یک پرونده در سال ۱۹۳۸، فروشندهٔ آلتِ ارتکاب جرم به صرف **«دانستنِ»** نیّت خریدار مسئول دانسته نشد[6]، ولی در پروندهٔ دیگری در

---

۱ ـ جهت تفصیل، ر.ک. حمیدرضا عسگری‌زاده، **معاونت در قتل عمد** (رساله کارشناسی ارشد، حقوق جزا و جرم‌شناسی، **دانشگاه شهید بهشتی**، ۱۳۷۶) صص ۲۴ـ۲۳.

2 - oblique intention

3 - National Coal Board V.Gamble, 1959.

۴ ـ جهت ملاحظه تفصیل این پرونده، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ص ۴۷.

۵ ـ **همان**.

6 - U.S.V.Poeni, 100 F.2d 401,402

سال ۱۹۴۰ وی مسئول دانسته شد.[1] در پیش‌نویس «**قانون جزای نمونه**»[2] پیشنهاد شده بود که اگر کالای خریداری شده سهل‌الوصول بوده است، نباید فروشنده را معاون جرم ارتکابی خریدار دانست، ولی هرگاه مرتکب به سختی می‌توانسته است آن کالا را از جای دیگری تهیه کند باید فروشنده را، به صرف مطّلع بودن از قصد خریدار، معاون در جرمی که وی با استفاده از وسیلهٔ خریداری شده مرتکب شده است دانست. لیکن این موضع به دلیل دشواری تفکیک بین این دو حالت در متن نهایی «**قانون جزای نمونه**» پذیرفته نشد. موضع پذیرفته شده در قانون جزای ایالت نیویورک آن است که اطلاع داشتن در این گونه موارد موجب تحقق جرمی ملایمتر از معاونت، تحت عنوان «**تسهیل کیفری**»[3]، می‌شود.[4]

بدیهی است در مواردی که کسی به هیچ وجه قصد کمک کردن به مرتکب اصلی را نداشته بلکه، برعکس، قصد بازداشتن وی از ارتکاب جرم را داشته باشد، وی را نمی‌توان معاون در جرم دانست، حتی اگر دخالت وی در عمل باعث ارتکاب جرم از سوی مرتکب شده باشد. بنابراین، مثلاً اگر کسی با اظهار مطالبی قصد بازداشتن دیگری را از کشتن شخص ثالثی داشته باشد ولی، از قضا، سخنان وی موجب تحریک بیشتر شنونده و در نتیجه ارتکاب قتل از سوی وی شود، گویندهٔ آن سخنان را، به دلیل نداشتن عنصر روانی، نمی‌توان معاون در قتل عمدی دانست.

آنچه که فوقاً در مورد توسیع مفهوم «**وحدت قصد**» گفتیم را می‌توان در جرایم غیرعمدی نیز اِعمال کرد. توضیح آن که حقوقدانان در مورد امکان یا عدم امکان تحقق معاونت در جرایم غیرعمدی اختلاف کرده‌اند. برخی با استناد به این که در جرایم غیرعمدی خود مباشر نیز دارای قصد نمی‌باشد، تصور وجود «**وحدت قصد**» بین او و معاون را غیرممکن دانسته و در نتیجه معاونت در جرایم غیرعمدی را قابل تصور نمی‌دانند.[5] لیکن می‌توان قائل به آن شد که منظور از «**وحدت قصد**»، وجود وحدت در آن میزان قصدی است که در این گونه جرایم از مباشر انتظار می‌رود، یعنی قصد انجام فعل ارتکابی بدون قصد ایجاد نتیجه. برای مثال، برای تحقق جرم قتل یا ایراد جراحت یا صدمهٔ بدنی غیرعمدیِ ناشی از عدم رعایت نظامات دولتی (مثلاً مستی در حال

---

1 - Backun V. U.S., 112 F.2d 635, 637 (4Th cir. 1940)

2 - Model Penal Code

3 - criminal facilitation

4 - N.Y.Penal Code, S.115

۵ ـ برای مثال، ر.ک. محمدهادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۲۴۵.

رانندگی که در ماده ۷۱۸ «قانون تعزیرات» و مواد قبل از آن مورد اشاره قرارگرفته است) راننده یا متصدی وسیلهٔ موتوری باید قصد فعل، یعنی **«قصد رانندگی کردن در حال مستی»** را داشته باشد. حال اگر شخص دیگری در همین میزان از قصد با وی وحدت داشته، یعنی قصد تهیهٔ وسایل ارتکاب چنین جرمی را داشته باشد و برای مثال در حال رانندگی لیوانهای پر از مشروب را یکی پس از دیگری به راننده بدهد، ویْ را می‌توان معاون در قتل یا صدمات غیرعمدی حاصله دانست. به همین دلیل، دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود مقرر داشته است، **«در جرایم غیرعمدی معاونت به همین قدر صدق می‌کند که با علم و اطلاع به این که شخصی در کار مهارت ندارد یا آن کار برخلاف نظامات یا بی‌احتیاطی است و ممکن است منجر به حادثه خطرناکی شود با آن شخص معاونت کند. بنابراین، اگر راننده‌ای رل ماشین را به شاگرد خود که از رانندگی بی‌اطلاع است بدهد و در نتیجه منجر به قتل کسی شود، عمل معاونت در جرم... خواهد بود».**[1]

مؤید این نظر نحوهٔ نگارش مادهٔ ۴۳ است، که به طور مطلق به «جرم» اشاره کرده و حکم ماده را به جرایم عمدی محدود نکرده است.[2] لیکن کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق در سال ۱۳۶۳، طی یک نظریه مشورتی، به استناد این که وحدت قصد در جرایم غیرعمدی مفهومی ندارد، تحقق معاونت را در این جرایم غیرممکن دانسته است.[3]

در انگلستان در پرونده‌ای در سال ۱۹۳۰، که طی آن راننده‌ای در اثر تشویق یکی از سرنشینان از سرعت مجاز فراتر رفته و موجب قتل عابری شده بود، حکم به معاونتِ فرد تشویق‌کننده در جرمِ قتلِ ناشی از رانندگی داده شد.[4] در دعوی دیگری در سال ۱۹۶۵، محکومیت کسی به معاونت در قتل غیرعمدی، به دلیل این که زن حامله‌ای را برای سقط جنین به شخصی معرفی کرده و عمل سقط جنین موجب مرگ زن شده بود، مورد ابرام قرار گرفت.[5] البته اگر عمل شخص را به هیچ روی نتوان تسهیل ارتکاب جرم دانست، حکم به معاونت داده نمی‌شود.

---

۱ ـ رأی شماره ۲۷۶۴، مورخ ۱۳۱۶/۱۲/۲۹ شعبه پنجم دیوان عالی کشور. شبیه این رأی در مورد کسی که راندن اتومبیل را به شاگرد بدون پروانه واگذار می‌کند و شاگرد مرتکب قتل غیرعمدی می‌شود، از سوی شعبه دوم دیوان عالی کشور به موجب رأی شماره ۲۴۹۵، مورخ ۱۳۱۹/۴/۳ صادر شده است.

۲ ـ ر.ک. رضا نوربها، **زمینه حقوق جزای عمومی**، ص ۲۱۳.

۳ ـ **مجموعه نظرات کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی**، ج ۳، ص ۲۸.

4 - R.V. Baldesserre, 1930.

5 - R.V. Creamer, 1965.

گفتار سوم: مجازات مصادیق مختلف معاونت در جنایات

«قانون مجازات اسلامی» در مواد مختلفی به موضوع معاونت در قتل و سایر جنایات اشاره کرده است، که ذیلاً به بررسی این مواد و برخی دیگر از مصادیق مهم معاونت در جنایات می‌پردازیم.

۱ـ معاونت در جنایات عمدی موجب قصاص

هرگاه مرتکب جنایت عمدی قصاص شود، معاون جرم به سه تا پانزده سال حبس (در حالت قتل) یا سه ماه تا یک سال حبس (در حالت قطع عضو یا جرح) محکوم می‌شود. این مجازاتها، به ترتیب، در ماده ۲۰۷ و تبصره ۱ ماده ۲۶۹ **«قانون مجازات اسلامی»** مورد پیش‌بینی قانونگذار قرار گرفته‌اند.

۲ـ معاونت در جنایات عمدی غیر موجب قصاص

در صورتی، که به دلیل نبودن شاکی یا گذشت وی یا به هر دلیل دیگری (مثل عدم امکان رعایت مماثله، یا بودن رابطهٔ پدری بین جانی و مجنیٌ‌علیه یا قتل کافر توسط مسلمان و یا مجنون توسط عاقل) شخص جانی قصاص نشود، لیکن اقدام وی موجب اخلال در نظم و امنیت جامعه شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران برود، وی، در صورت ارتکاب قتل، به موجب ماده ۶۱۲، به سه تا ده سال حبس،[1] و در صورت ارتکاب قطع عضو یا جرح، به موجب تبصره ۲ ماده ۲۶۹، به سه ماه تا دو سال حبس، و در صورتی که ضرب یا جرح به یکی از ضایعات مذکور در ماده ۶۱۴ (یعنی نقصان، شکستن یا از کار افتادن عضو، مرض دایمی، فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی‌علیه) منتهی شود به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد.[2] در چنین حالتی، که مجازاتِ مرتکبِ جنایت از قصاص به حبس تعزیری به شرح بالا تقلیل می‌یابد، به نظر مقنن، معاون نیز مستحق تخفیف است. در راستای اِعمال این نظر، تبصره ماده ۶۱۲

---

۱ ـ همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم، در ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی فقط به نداشتن شاکی یا گذشت شاکی از قصاص اشاره شده، در حالی که ماده ۶۱۲، علاوه بر آن به مواردی که مرتکب قتل به هر علت قصاص نشود نیز اشاره کرده و از این جهت کاملتر است.

۲ ـ طبق رأی وحدت رویه شماره ۶۷۳، مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۱۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، «تبصره ۲ ماده ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی و ماده ۶۱۴ این قانون برای مرتکبین جرایم مذکور در این مواد، در صورتی که بزه‌های ارتکابی سبب اخلال در نظم جامعه و یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد، با شرایط مندرج در هریک از آنها مجازات تعیین کرده است و هریک از این دو ماده صرفاً جرایمی را شامل است که از آنها نام برده شده و تداخلی هم بین آنها وجود ندارد...».

مجازات معاون قتل عمد را، در صورت قصاص نشدن قاتل، به یک تا پنج سال حبس و تبصره ۲ ماده ۲۶۹ نیز مجازات معاون در قطع عضو یا جرح را، در صورت قصاص نشدن جانی، به دو ماه تا یک سال حبس تقلیل داده است، و همان‌طور که ماده ۷۲۷ **«قانون تعزیرات»** نشان می‌دهد اِعمال این مجازاتها بستگی به نظر شاکی خصوصی ندارد. به علاوه، به نظر می‌رسد که در مواردی نیز که برخی از شرکای جرم قصاص شده ولی برخی، به هر دلیل، قصاص نشوند اصل تفسیر به نفع متهم مستلزم تقلیل مجازات معاون به شرح پیش گفته باشد.

نکتهٔ آخر این که پیش‌بینی قانونگذار در مورد تقلیل مجازات معاون به تبع تقلیل مجازات مباشر ناشی از پذیرش اصل استعارهٔ نسبی معاون از مباشر (به جای استعارهٔ مطلق) در قانون ایران می‌باشد، که به تبع آن مجازات معاون باید از مجازات مباشر کمتر باشد. بنابراین، نمی‌توان آن را مغایر با مفاد ماده ۴۴ **«قانون مجازات اسلامی»** دانست.[1] زیرا طبق ماده مذکور، **«در صورتی که فاعل جرم به جهتی از جهات قانونی قابل تعقیب و مجازات نباشد و یا تعقیب و یا اجرای حکم مجازات او به جهتی از جهات قانونی موقوف گردد تأثیری در حق معاون جرم نخواهد داشت»**، در حالی که در ما نَحنُ‌فیه بحث **تقلیل** مجازات مباشر از قصاص به حبس است، و حکم این مورد را نباید با موردی که مجازات مباشر **موقوف** شده و یا وی **قابل تعقیب یا مجازات** نباشد یکسان دانست.

۳ـ معاونت در جنایاتِ در حکمِ عمدی

منظور ما از جنایات در حکم عمدی، اشاره به مواردی است که در بندهای ب و ج مواد ۲۰۶ و ۲۷۱ **«قانون مجازات اسلامی»** پیش‌بینی شده‌اند. این دو ماده، به ترتیب، به قتل و قطع عضو یا جرح اشاره دارند. به موجب بندهای مذکور، جنایتی که نوعاً نسبت به همهٔ مردم یا نوعاً نسبت به قربانی جرم (با توجه به بیماری، پیری، ناتوانی یا کودکی وی و امثال آنها) کُشنده یا موجب قطع یا جرح عضو باشد، علیرغم فقدان قصد قتل یا ایراد جرح از سوی جانی، عمدی است.

بندهای مذکور در فصل دوم این کتاب، در مورد **عنصر روانی جنایات**، به تفصیل مورد بحث قرار گرفتند، که از تکرار آن مطالب در می‌گذریم. تنها سؤالی که در اینجا باید به آن بپردازیم این است که آیا در چنین مواردی معاون را نیز باید معاون در ارتکاب جنایت عمدی دانست، یا این که چنین حکمی منحصر به مباشر جرم می‌باشد.

---

۱ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. محمدهادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۲۴۷.

با توجه به این که مواد ۲۰۶ و ۲۷۱ به عمدی بودن قتل یا قطع عضو و جرح در موارد سه‌گانهٔ مذکور در دو ماده اشاره کرده‌اند (و نه صرفاً به اِعمال مجازات جنایت عمدی به مباشر) به نظر می‌رسد که در همهٔ آن موارد معاون را نیز باید به معاونت در جنایت عمدی محکوم کرد. لیکن اِعمال این حکم منوط به آن است که شرایطِ مورد اشاره در مورد معاون جرم نیز وجود داشته باشد. برای مثال، هرگاه کسی چوبی را به دیگری بدهد که وی آن را به شقیقهٔ دیگری بکوبد (بند ب) یا با آن به بدن کودک نوزاد یا به بیماری که به تازگی عمل جراحی سنگینی را پشت سر گذاشته است ضربات متعددی وارد آورد (بند ج) و مجنیٌ‌علیه در اثر ضربات وارده بمیرد، مباشر به ارتکاب قتل عمدی و دهندهٔ چوب به معاونت در قتل عمدی محکوم می‌شوند. لیکن اگر دهندهٔ چوب، برخلاف ضربه‌زننده، از این نکته که مجنیٌ‌علیه به تازگی عمل جراحی کرده است یا این که ضارب چوب را به شقیقهٔ مجنیٌ علیه خواهد زد، بی‌اطلاع باشد، محکوم کردن وی به معاونت در قتل عمدی نادرست به نظر می‌رسد، زیرا در چنین حالتی **«وحدت قصد»** برای انجام عمل نوعاً کشنده بین مباشر و معاون وجود نداشته است تا بتوان دهندهٔ چوب را به معاونت در جرم ارتکابی مباشر محکوم کرد. همین حکم در موردی جاری خواهد بود که شخصی چاقوی معمولیِ غیرکشنده‌ای را به دیگری می‌دهد تا وی به وسیله آن شخص ثالثی راگوشمالی مختصری بدهد، ولی گیرندهٔ چاقو، با ایجاد تغییراتی در چاقو، آن را به یک آلت قتاله تبدیل کرده و سپس قربانی را، بدون قصد قتل، گوشمالی می‌دهد که پیرو آن قربانی جان می‌بازد.

در حقوق انگلستان نیز عمدی یا غیرعمدی بودن جرم مباشر و معاون لزوماً یکسان نیست. برای مثال، تحریک شدن قاتل به ارتکاب قتل، جرم وی را، از لحاظ میزان مجازات، از عمدی به غیرعمدی تبدیل می‌کند، که از آن تحت عنوان **«قتل غیر عمد ارادی»**[1] نام برده می‌شود و مجازات آن **حداکثر** حبس ابد است (در مقایسه با قتل عمدی که مجازات آن به **شکل ثابت** حبس ابد می‌باشد). حال اگر قاتل، بر اثر فحاشی‌های مجنیٌ‌علیه عنان اختیار از کف داده و به طرف وی حمله کند تا او را بکشد و شخص دیگری برای این کار به او چاقو بدهد، مباشر را به تحمّل مجازات قتل **غیرعمدی** ولی معاون (یعنی دهندهٔ چاقو) را به معاونت در قتل **عمدی** محکوم می‌کنیم.

در حقوق ایران هم اگر احکام خاص مذکور در شمارهٔ ۲ فوق‌الذکر در مورد معاونت در جنایات عمدی که قصاص در آنها اجرا نمی‌شود وجود نمی‌داشت، باید کسی را که مثلاً

---

1 - voluntary manslaughter

با پدری در کشتن فرزند وی معاونت می‌کرد، به معاونت در قتل عمدی محکوم می‌کردیم، در حالی که مباشر در چنین حالتی از تحمل مجازات قتل عمدی معاف بوده و در واقع با وی مثل قاتلان غیرعمد برخورد می‌شود و از وی دیه اخذ می‌گردد.

۴ـ معاونت در سقط جنین

همان‌طور که در گفتار دوم از مبحث سوم فصل سوم این کتاب گفتیم، جرم سقط جنین در مواد ۶۲۲ الی ۶۲۴ «**قانون تعزیرات**» مورد اشارهٔ قانونگذار قرار گرفته است. مواد ۶۲۳ و ۶۲۴ به نمونه‌هایی از معاونت در سقط جنین اشاره کرده‌اند. ماده ۶۲۳ به دلالت و راهنمایی کردن زن حامله به استعمال ادویه یا وسایل دیگر برای سقط جنین از سوی اشخاص عادی پرداخته است، که منطبق بربند ۲ ماده ۴۳ «**قانون مجازات اسلامی**» در مورد «**ارائه طریق برای ارتکاب جرم**» می‌باشد، که قطعاً باید چیزی فراتر از صِرفِ تحریک، ترغیب، تطمیع و نظایر آن و توأم با آموزش و راهنمایی کردن باشد. مجازات شخص معاون در چنین حالتی از سه تا شش ماه حبس خواهد بود. هرگاه تهیه کردن وسایل سقط جنین، که منطبق بر همان بند ۲ ماده ۴۳ در مورد «**تهیه وسایل ارتکاب جرم**» می‌باشد، از سوی اشخاص حرفه‌ای مثل «**طبیب یا ماما یا داروفروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا داروفروشی اقدام می‌کنند**» انجام شود مرتکب، به موجب ماده ۶۲۴، به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهد شد.

۵ـ معاونت در منازعه

در مبحث دوم این فصل به بررسی جرم منازعه پرداختیم. در اینجا فقط اشاره به این نکته ضروری است که هرگاه فردی عده‌ای را به انجام منازعه تحریک، ترغیب، تطمیع و... نماید، یا وقوع جرم را تسهیل کرده و یا وسایل منازعه (مثل چوب و سنگ و سلاح) در اختیار طرفین قرار دهد، به عنوان معاون در ارتکاب منازعه مشمول مجازات مذکور در ماده ۷۲۶ «**قانون تعزیرات**» قرار می‌گیرد، که مقرر می‌دارد، «**هرکس در جرایم تعزیری معاونت نماید، حسب مورد، به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود.**» بدین ترتیب، مجازات شخص معاون در منازعه با توجه به نتیجهٔ حاصله از آن مشخص می‌شود. یعنی، با توجه به مواد ۶۱۵ و ۷۲۶ «**قانون تعزیرات**»، اگر منازعه منتهی به قتل شود، مجازات معاون یک سال حبس، اگر منتهی به نقص عضو شود، شش ماه حبس و اگر منتهی به ضرب و جرح شود سه ماه حبس خواهد بود.

نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که هرگاه اقدامات معاون در حمایت از

یک طرفِ منازعه انجام شود، مثل این که یکی از طرفین را به کشتن یا مجروح کردن طرف دیگر ترغیب نماید، او معاون در هر قتل یا ایراد جرحی است که طرف مورد ترغیب نسبت به طرف مقابل مرتکب می‌شود، ولی معاون جنایاتی که ممکن است طرف مقابل نسبت به طرف اول انجام دهد محسوب نمی‌شود، زیرا وی در آن جنایت معاونتی نکرده است. بدیهی است در صورت مساعدت کردن او به اصل وقوع منازعه، وی را می‌توان معاون در منازعه نیز دانست و احکام تعدّد را بر وی بار کرد.

۶ـ معاونت در قتل به شکل امساک

یکی از موارد خاص معاونت در قتل، که فقها به آن اشاره کرده‌اند، امساک یا نگهداشتن کسی برای قادر ساختن دیگری به کشتن او می‌باشد. مراد از نگه داشتن معنی عرفی آن است که شامل گرفتن با دست، پیچیدن با طناب، محبوس ساختن در اتاق و نظایر آن می‌شود. چون فقیهان امامیه مجازات فرد ممسک را حبس ابد دانسته‌اند،[۱] به نظر برخی از حقوقدانان، همین مجازات در مورد ممسک، به جای سه تا پانزده سال حبس که در ماده ۲۰۷ «قانون مجازات اسلامی» برای معاونت در قتل عمدی پیش‌بینی شده است، اجرا می‌شود زیرا، طبق تبصره ۲ ماده ۴۳ «قانون مجازات اسلامی»، «**در صورتی که برای معاونت جرمی مجازات خاصی در قانون یا شرع وجود داشته باشد همان مجازات اجرا خواهد شد.**»[۲]

نگارندهٔ حاضر با این تحلیل موافق نیست. وجود تفاوت فاحش در مجازات قابل اِعمال برای مصادیق مختلف معاونت قابل توجیه نمی‌باشد و اطلاق ماده ۲۰۷ و تبصره ماده ۶۱۲ (در مورد معاونت در قتل عمدی که مباشر آن قصاص نشود) تمامی اَشکال معاونت را دربرمی‌گیرَد. بدین ترتیب، نمی‌توان از تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۴۳ برای نادیده انگاشتن مجازات‌های مقرر قانونی، به استناد وجود مجازات شرعی، استفاده کرد. این کار قطعاً خلاف اصل قانونی بودن مجازاتها، که در اصل ۳۶ «**قانون اساسی**» جمهوری اسلامی ایران نیز مورد تأکید قرار گرفته است، می‌باشد. به عبارت دیگر، تبصره ۲ را باید با توجه به متن ماده ۴۳، که در زمان تصویب آن هنوز ماده ۷۲۶ «**قانون تعزیرات**» تصویب نشده بود که مجازات خاصی را برای معاون تعیین نماید، مورد مداقّه قرار داد. ماده ۴۳ مذکور مجازاتی را برای معاون تعیین نکرده و تعزیر وی را بر عهده حاکم گذاشته است، ولی

---

۱ ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۰۰، مسأله ۳۶؛ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۱۴، مسأله ۳۳.

۲ ـ برای مثال، ر.ک. محمدهادی صادقی، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۲۴۸.

تبصره ۲ ماده این حق را از حاکم در مواردی که نص خاصی در مورد میزان مجازات معاونِ جرم در قانون یا شرع وجود داشته باشد سلب کرده است. از این تبصره به هیچ وجه اولویت داشتن مجازات شرعی نسبت به مجازات قانونی استنباط نمی‌شود بلکه، با توجه به ذکر واژهٔ «قانون» قبل از کلمه «شرع»، شاید بتوان لزوم رجوع اولیه به قانون و پس از آن شرع را از آن استنباط کرد؛ به ویژه آن که اصل ۱۶۷ «قانون اساسی» مراجعه به منابع فقهی را تنها در موارد سکوت یا ابهام قانون تجویز نموده است.[1]

بدین ترتیب باید بگوئیم که ماده ۲۰۷ و تبصره ماده ۶۱۲ شامل همهٔ مصادیق معاونت، ازجمله ممسک و دیده‌بان (یعنی کسی که مواظب اطراف است تا قاتل بتواند کار خود را به سهولت انجام دهد)[2] می‌شود، هرچند که فقها برای معاونت به دو صورت اخیر مجازات‌های خاصی را تعیین کرده‌اند.[3]

۷ـ معاونت در معاونت

با توجه به این که وجود ارتباط و همفکری بین معاون و مباشر جرم شرط مسئولیّت معاون نمی‌باشد، می‌توان معاونت در معاونت را نیز، در صورت وجود سایر شرایط مثل وحدت قصد و همزمانی یا مقدم بودن عمل معاون نسبت به مباشر، جرم و قابل مجازات دانست. بدین ترتیب، هرگاه «الف» کلید منزل مقتول را به «ب» بدهد و «ب» هم درِ منزل را برای ارتکاب قتل از سوی «ج» باز کند، در صورت ارتکاب قتل از سوی شخص اخیرالذکر، «الف» و «ب» معاون در قتل عمدی محسوب خواهند شد.

۸ـ معاونت در شروع به جنایت

ماده ۶۱۳ «قانون مجازات اسلامی» برای شروع به ارتکاب قتل عمدی مجازات شش ماه تا سه سال حبس تعزیری را معین کرده است. همین‌طور، طبق ماده ۷۲۶، **«هرکس در جرایم تعزیری معاونت نماید حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود.»** بدین ترتیب، با توجه به این که شروع به قتل

---

۱ ـ در تأیید این نظر، ر.ک. دادنامهٔ صادره از شعبهٔ سیزدهم دادگاه عمومی بندرعباس، مذکور در حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص**، صص ۱۰۷ـ۱۰۶.

۲ ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۰۰، مسأله ۳۷.

۳ ـ البته در این مورد به نظریه شماره ۷/۱۱، مورخ ۱۳۸۱/۱/۱۵ اداره حقوقی قوه قضائیه توجه کنید، که به موجب آن، «مجازات ممسک... حد است و حد مشمول مقررات آزادی مشروط یا مقررات دیگر، که خاص مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده است، نمی‌گردد.»

یک جرم تعزیری است، هرگاه کسی سلاحی را برای ارتکاب قتل در اختیار دیگری قرار دهد ولی گیرندهٔ سلاح، علیرغم اقدام به تیراندازی یا ورود به عملیات اجرایی، موفق به کشتن فرد مورد نظر نشود، مجازات مرتکب شش ماه تا سه سال حبس و مجازات ارائه‌کنندهٔ سلاح (به‌عنوان معاون) شش ماه حبس خواهد بود.

۹ـ معاونت در جنایت ناشی از اشتباه در هویت

همان‌طور که در فصل چهارم در مورد «**عوامل سالب مسئولیّت کیفری**» ملاحظه کردیم، اشتباه در هویت موجب خروج عمل از عنوان «**عمدی**» نمی‌شود. بنابراین، هرگاه کسی به دیگری سلاح بدهد تا با آن فرد خاصی را بکشد ولی گیرندهٔ سلاح، بر اثر اشتباه در هویت، شخص دیگری را به جای فرد مورد نظر گرفته و بکشد، عمل مباشر قتل عمدی و عمل معاون نیز معاونت در قتل عمدی است و طبق ماده ۲۰۷ «**قانون مجازات اسلامی**» با سه تا پانزده سال حبس قابل مجازات خواهد بود. بدیهی است در صورتی که مباشر قابل قصاص نباشد، مثل این که وی فرزند خود را به جای فرد بیگانهٔ مورد نظرش گرفته و مرتکب قتل او شده باشد، مجازات معاون، به موجب تبصره ماده ۶۱۲، حبس از یک تا پنج سال خواهد بود.

فصل ششم

راه‌های ثبوت جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص

در جوامع قدیمی، دادگاه‌ها به دنبال «کشف» حقیقت نبوده و طرفین دعوا نیز در پی اقامهٔ دلیل برای قانع کردن قاضی نسبت به ذیحق بودن خود نبودند. وظیفهٔ محاکم صرفاً انجام اقداماتی بود که تصور می‌شد انجام آنها می‌تواند، با دخالت نیروهای فوق بشری، حقیقت را «آشکار» سازد. بدین ترتیب، روند دادرسی متوجه **آشکار شدن حقیقت**[1] به جای **کشف کردن آن**[2] بود. برخی از نویسندگان، این گونه شیوهٔ اثبات حقانیت را به دو نوع یک جانبه و دوجانبه تقسیم‌بندی کرده‌اند.[3] **نوع اول** شامل سوگند و آزمون‌های ایزدی[4] می‌شود. سوگند سابقه‌ای قدیمی‌تر دارد که حتّی در زمانهای اخیرتر نیز نشانه‌هایی از آن در نظام‌های حقوقی مختلف، و ازجمله فقه اسلامی، مشاهده می‌شود. بدین ترتیب، **قانون حمورابی**، به عنوان قدیمی‌ترین قانون مدوّن بشر که سابقهٔ آن به بیش از چهار هزار سال پیش بازمی‌گردد،[5] سوگند صاحب غلّه را در اختلاف بین وی و کسی که غلّات نزد وی گذاشته شده بوده موجب اثبات حقانیت صاحب غلّه دانسته است؛[6] زیرا این نکته که، پس از سوگند خوردن، بلایی به وی نرسیده نشانهٔ بی‌گناهی او

---

1 - revealing the truth

2 - discovering the truth

3 - Maitland, **Lectures on Equity and the Forms of Action**, cited in J.Stone, **Evidence, It's History and Policies.** (Sydney: Butterworths, 1991) P.4.

4 - ordeal

۵ ـ این قانون را قدیمی‌ترین قانون نوشتهٔ بشر می‌دانند که توسط حمورابی، ششمین و بزرگترین پادشاه سلسلهٔ اول دولت بابل، که حدود بیست قرن قبل از میلاد مسیح «ع» سلطنت می‌کرد، تدوین شده است.

۶ ـ ماده ۱۲۰

محسوب می‌شده است.

در نوعِ دومِ اثباتِ حقانیتِ اشخاص به طور یک‌جانبه، یعنی آزمون ایزدی، شخص در معرض اقداماتی قرار داده می‌شد که طبق روال طبیعی نتیجهٔ مشخصی را در پی دارند. در صورت عدم حصول این نتایج، وی بی‌گناه فرض می‌شد، زیرا این امر نشانه‌ای از دخالت خداوند برای اثبات بی‌گناهی او بود. آزمون ایزدی شامل کارهایی مثل حمل آهن گداخته، راه رفتن بر روی میلهٔ داغ، فرو کردن دست در آب داغ و انداخته شدن در آب با پاهای بسته می‌شد و معمولاً توأم با اجرای مراسم مذهبی، که از سوی روحانیون و کشیشان اداره می‌گشت، بود. در ایران باستان در محاکمه‌های پیچیده دو طرف دعوی را مورد آزمایش (به نام وَر) قرار می‌دادند و هر کس موفق می‌شد او را ذیحق می‌دانستند. از جملهٔ این آزمایشها آب آمیخته به گوگرد بود که از روی دفع شدن از شکم یا ماندن آب در شکم تقصیر یا عدم تقصیر فرد را معلوم می‌کردند.[1] گاه کسان دیگری نیز فراخوانده می‌شدند تا نسبت به حقانیت یک طرف دعوی سوگند یاد کنند، و با اِعمال همان معیار فوق، سوگند آنان موجب اثبات دعوی یک طرف می‌شد.

نمونهٔ بارز شیوهٔ دوجانبه برای اثبات حقانیت، جنگیدن یا دوئل بود، که در دعاوی کیفری توسط خود طرفین و در دعاوی مدنی توسط مبارزانی که آنان به استخدام خود در می‌آوردند انجام می‌شد.[2] استفاده از قرعه بین طرفین را نیز شاید بتوان نمونهٔ دیگری از این نوع اثبات حقانیت دانست.

برخی از نویسندگان به وجود برخی از دلایل منطقی برای توسل به این شیوه‌ها استناد کرده‌اند؛ مثل این که عذاب وجدانِ طرف گناهکار، در نبرد بین وی و طرف بی‌گناه، موجب ضعیف شدن روحیه و در نتیجه شکست طرف گناهکار می‌شده است. لیکن، همان‌طور که آنان نیز ذکر کرده‌اند، این نکته نمی‌تواند، به ویژه در مواردی که مبارزان حرفه‌ای به جای طرفین به نبرد با یکدیگر می‌پرداخته‌اند، صحّت داشته باشد. ضمن این که در آن دوران این‌گونه آزمایش‌ها با استناد به مفاهیمی مثل ناراحتی وجدان یا اضطراب شخص و نظایر آنها (که مثلاً مبنای به‌کارگیری دستگاه‌های دروغ سنج در زمان حاضر است) توجیه نمی‌شدند، بلکه مبتنی بر دخالت نیروهای فوق بشری و خدایان در آشکار کردن حقیقت برای انسانها بودند. همین نویسندگان، با اشاره به آزمونی که به موجب آن شخص باید تکهٔ نان و پنیری را که در دهان وی گذاشته می‌شد، بدون جویدن،

---

۱ ـ دهخدا، علی‌اکبر، **لغت‌نامه** (مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۳) ج ۸، ص ۱۲۲۱۰.

2 - J.Stone, Evidence, Its History and Policies, P.7.

قورت دهد تا بی‌گناهی او ثابت شود، اظهار داشته‌اند که هرچند شاید بتوان گفت که گاه اضطراب و ترس شخصِ گناهکار موجب عدم ترشّح بزاق و خشکی دهان وی و در نتیجه سختی کارِ قورت دادنِ لقمه بدون جویدن از سوی او می‌شد، لیکن در اکثر موارد حلق و گلویِ گشاد شخص بیش از وجدان آسودهٔ او برایش کارساز بود![1]

با پایان یافتن قرن دوازدهم میلادی، شیوه‌های «آشکار شدن» حقیقت به تدریج جای خود را به روش‌هایی برای «کشف» حقیقت دادند. شورای کلیسای کاتولیک در سال ۱۲۱۵ اجرای آزمون ایزدی را برای اثبات بی‌گناهی ممنوع ساخت،[2] که این شیوه در انگلستان در سال ۱۲۱۹ با تصویب قانون منع شد.[3] علیرغم این امر، محاکمه به وسیلهٔ جنگیدن، علیرغم نکوهش کلیسا، تا چند سال بعد در سراسر اروپا اجرا می‌شد، مثلاً این روش در فرانسه در سال ۱۲۶۰ با تصویب قانون غیرمجاز شناخته شد.[4] با ممنوع شدن این شیوه‌ها، روش‌های منطقی جایگزین آنها شدند، تا بتوان با استفادهٔ از آنها به کشف حقیقت نائل آمد. این شیوه‌ها نیز به مرور ایام، و در نتیجهٔ دست آوردهای علمی و فنّی بشر، روبه پیشرفت بوده‌اند، به طوری که امروزه مجموعهٔ مقرراتِ راجع به اثبات دعاوی در رشتهٔ مهمی که آن را «حقوق ادلّه»[5] می‌نامند مورد بحث قرار می‌گیرد. این مقررات هرچند در آغاز برای دعاوی مدنی و کیفری یکسان بودند، لیکن به تدریج تفاوت‌های قابل توجهی بین دعاوی مدنی و کیفری از این لحاظ به وجود آمد.

پس از این مقدمهٔ کوتاه به راه‌های اثبات جنایات از نظر «قانون مجازات اسلامی» می‌پردازیم.

طبق ماده ۲۳۱ «قانون مجازات اسلامی»، «راه‌های ثبوت قتل در دادگاه عبارتند از: ۱ـ اقرار، ۲ـ شهادت، ۳ـ قسامه، ۴ـ علم قاضی.» علیرغم این که این ماده در باب اول از کتاب سوم «قانون مجازات اسلامی»، تحت عنوان «قصاص نفس»، آمده و عنوان فصل ششم، که این ماده در آن آمده است، نیز «راه‌های ثبوت قتل» می‌باشد، ولی مواد فصل ششم مختص قتل عمدی نبوده و مفاد آن در مورد سایر جنایات نیز جاری می‌باشد. مقنن نیز در هر مورد از مواد این فصل که حکم متفاوتی برای جراحات مادون نفس

---

1 - J.Stone, **OP.Cit**, P.8.

2 - **Ibid.**, P.10

3 - **Ibid.**, P.10

4 - **Ibid.** , P.10

5 - law of evidence

وجود داشته صراحتاً به آن اشاره کرده است، که ازجمله می‌توان ماده ۲۵۴، در مورد اثبات جراحات با قسامه، را ذکر کرد.

ما در این فصل طی چهار مبحث جداگانه به راه‌های ثبوت جنایات، که در ماده ۲۳۱ مورد اشاره قرار گرفته‌اند، می‌پردازیم.

مبحث اول: اقرار

«اخبار به حقی برای غیر و به ضرر خود»[۱] را اقرار می‌نامند، و از قدیم‌الایام به عنوان بهترین و مطمئن‌ترین دلیل برای اقناع وجدان قاضی نسبت به محکوم کردن شخص محسوب می‌شده است[۲] هرچند که امروزه در صحت این سخن تردیدهایی به وجود آمده است، که در انتهای این مبحث به آن اشاره خواهیم کرد.

قتل عمد و سایر جنایات عمدی، برخلاف سرقت و زنا که، به ترتیب، دو و چهار مرتبه اقرار برای اثبات آنها ضروری است،[۳] حتی با یک مرتبه اقرار هم ثابت می‌شوند،[۴] مشروط بر آن که اقرارکننده عاقل، بالغ، مختار و قاصد باشد.[۵] بنابراین، اقرار دیوانه و مست و کودک و مجبور و اشخاص فاقد قصد، مثل ساهی (یعنی کسی که از روی سهو و خطا اقرار می‌کند) یا هازل (یعنی کسی که از روی شوخی اقرار می‌کند) و نائم (یعنی شخص خواب) و نیز شخص بی‌هوش و مست نافذ نیست.[۶] برای مثال، اقراری که در نتیجهٔ شکنجه و تهدید صورت گرفته باشد، نه تنها موجب مسئولیّت کیفری شخص نمی‌شود، بلکه موجب ضمان مدنی وی نیز نخواهد شد.[۷] طبق اصل ۳۸ **«قانون اساسی»، «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلّف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.»** ضمانت

---

۱ ـ ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی.

2 - Staunford, **Pleas of the Crown** (1607) Cited in F.Kaufman, **The Admissibility of Confessions in Criminal Matters** (Toronto: The Carswell Co. 2nd ed. 1974) P.1

۳ ـ نگاه کنید به مواد ۱۹۹ و ۶۸ قانون مجازات اسلامی.

۴ ـ ماده ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی. برخی از فقهای اهل سنّت دو بار اقرار را ضروری دانسته‌اند. احمد فتحی بهنسی، **الجرائم فی الفقه الاسلامی**، ص ۲۳۵.

۵ ـ ماده ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی.

۶ ـ **همان**. همین‌طور، ر.ک. روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۴، مسأله ۱.

۷ ـ شیخ طوسی، **النهایه فی مجردالفقه و الفتاوی** (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۳ شمسی) ص ۷۳۹.

اجرای عدم رعایت این اصل در ماده ۵۷۸ «قانون مجازات اسلامی» به شرح زیر آمده است، **«هریک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی دولتی برای این که متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید، علاوه بر قصاص یا دیه حسب مورد، به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد فقط دستوردهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد، و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند، مباشر مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت.»**

نباید ناگفته گذاشت که در زمانهای قدیم شکنجه نه تنها ممنوع نبوده بلکه معمولترین راه برای کسب اقرار از متهمان محسوب می‌شده و در کشورهای مختلف، چه در شرق و چه در غرب، اِعمال می‌شده است. لیکن به مرور ایام منع شکنجه، ابتدا در تمدن‌های شرق و ادیان الهی و سپس در قوانین کشورهای اروپایی، مورد تأکید قرار گرفت و سپس به معاهدات بین‌المللی راه یافت. ازجملهٔ این معاهدات می‌توان از کنوانسیون‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه، کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل‌های آن در ۱۹۷۷، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر و قطعنامه‌های مختلف سازمان ملل متحد نام برد. در سطح منطقه‌ای نیز کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، به ترتیب در مواد ۳ و ۵، ممنوعیت شکنجه را مورد تصریح قرار داده‌اند. لیکن مهمترین سند بین‌المللی در مورد شکنجه **«کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرکننده»**[1] در سال ۱۹۸۴ است، که ماده ۱ آن شکنجه را عبارت از هرگونه عملی دانسته است که به وسیلهٔ آن درد یا رنج شدید جسمانی یا روانی عمداً و برای رسیدن به اهدافی، مثل کسب اطلاعات یا اقرار یا تنبیه و نظایر آنها، از سوی مأموران دولتی یا به ابتکار یا رضایت آنها بر کسی وارد می‌شود.[2]

در همین‌جا لازم به ذکر است که مقررات برخی از کشورها نه تنها اقاریر ناشی از شکنجه و آزار بدنی یا روحی، بلکه اقاریری را هم که در نتیجهٔ هرگونه اغوا شدن متهم از سوی مقامات قضایی و انتظامی تحصیل شده باشد بی‌اعتبار دانسته‌اند؛ مثل این که

---

1 - Convention Against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment.

۲ ـ جهت تفصیل این بحث، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **حقوق جزای بین‌الملل**، صص ۵۶-۵۴ و **دادگاه کیفری بین‌المللی**، صص ۱۱۸-۱۱۶.

مأمور پلیس با قول آزاد کردن متهم وی را برای اقرارِ دروغ اغوا نماید.[1] بدین ترتیب، بخش ۷۶ «**قانون پلیس و ادله کیفری**»[2] در انگلستان هر اقراری را که متعاقب اَعمال یا سخنانی تحصیل شده باشد که موجب بی‌اعتمادی به صحّت اقرار شود بی‌اعتبار و غیرقابل اعتنا شناخته است.

از سوی دیگر، «**اقرار به قتل عمد از کسی که به سبب سفاهت یا افلاس محجور باشد نافذ و موجب قصاص است**»[3]، زیرا سفاهت و افلاس تنها بر توانایی فرد برای مداخله در امور مالی او اثر می‌گذارد و تأثیری در صلاحیت او برای اقرار در امور غیرمالی ندارد. به نظر نگارنده در جنایات غیرعمدی، مثل جنایات شبه عمد یا خطای محض، نیز، با توجه به این که موضوع آنها امر مالی نمی‌باشد، اقرار سفیه و مفلس نافذ خواهد بود،[4] و این امر که اقرار در این‌گونه موارد ممکن است مرتکب را ملزم به پرداخت دیه نماید، موجبی برای عدم پذیرش اقرار در این موارد نمی‌باشد.[5] البته شهید اول در **لمعه** بین مفلس و سفیه در این مورد تفاوت گذاشته و اظهار داشته است، «**اعتراف کردن سفیه و مفلس به [قتل] عمدی پذیرفته می‌شود و اگر آن دو به [قتل] خطا که موجب مال است بر جنایتکار، اعتراف کنند از سفیه پذیرفته نمی‌شود و از مفلس پذیرفته می‌شود.**»[6] شاید دلیل این تفکیک آن باشد که شخص سفیه نقصان و کمبودی از جهت توانایی حفظ حقوق مالی خود دارد، در حالی که مفلس هیچ نقصانی نداشته و صرفاً به جهت حفظ حقوق بستانکاران با محرومیتهایی مواجه می‌شود.

در مورد مکان اقرار، برخی از نویسندگان به استناد این که ماده ۲۳۲، برخلاف مواد دیگری مثل مواد ۶۸، ۱۱۴ و ۱۹۹، که در مورد جرایم زنا، لواط و سرقت به اقرار نزد حاکم یا قاضی اشاره کرده‌اند، به طور مطلق به «**اقرار به قتل عمد**» اشاره کرده است، معتقدند که در جنایات عمدی اقرار چه در دادگاه و چه در خارج آن معتبر می‌باشد.[7]

---

1 - R.May and S.Powles, **Criminal Evidence** (London: Sweet and Maxwell, 2004) P.238.

2 - Police and Criminal Evidence Act, 1984.

۳ ـ ماده ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی

۴ ـ از مواد ۱۲۶۳ و ۱۲۶۴ قانون مدنی استنباط می‌شود که اقرار سفیه و مفلس تنها در امور مالی پذیرفته نیست. به موجب ماده ۱۲۶۳، «اقرار سفیه در امور مالی مؤثر نیست» و طبق ماده ۱۲۶۴، «اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دُیّان نافذ نیست.»

۵ ـ جهت نظر موافق با این نظر، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۱۹۲.

۶ ـ شهید اول، **لمعه**، (ترجمه فارسی)، ج ۲، ص ۲۷۷.

۷ ـ برای مثال، ر.ک. عباس زراعت، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی**، ص ۱۹۹.

لیکن، با توجه به این که از لحاظ موازین فقهی «اقرار عندالحاکم» حجیّت دارد، این نظر را نمی‌توان پذیرفت، مگر آن که موضوع در محدودهٔ ماده ۲۳۸ «قانون مجازات اسلامی» (در مورد گواهی دادن شهود به اقرار متهم) قرار گیرد، که در آن حالت در واقع بحث شهادت و بیّنه پیش می‌آید، و به همین دلیل مقنن نیز مادهٔ مذکور را در مبحث دوم فصل ششم، تحت عنوان «شهادت»، و نه در مبحث اول تحت عنوان «اقرار»، ذکر کرده است. ما نیز در مبحث دوم این فصل به ماده ۲۳۸ مذکور خواهیم پرداخت.[۱]

ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه در نظریات مشورتی خود بر لزوم «عندالحاکم» بودن اقرار تأکید کرده است. مطابق یک نظر، «**اقرار که در قانون مجازات اسلامی از راه‌های ثبوت جرم به شرح مقرر در آن قانون ذکر شده، اقراری است که در محضر قاضی و با رعایت شرایط انجام گیرد.**»[۲] به موجب نظریه مشورتی دیگر، «**ضرورت ندارد که خودِ حاکم شخصاً شهادت شهود و گواهی گواهان را استماع نماید و اظهارات آنان نزد قاضی تحقیق معتبر است، مگر این که حاکم به جهتی این امر را لازم بداند. اما در مورد اقرار متهم، مستفاد از ظواهر ادله و منابع فقهی و قوانین موضوعه در باب اقاریر، این است که اقرار باید نزد حاکم جامع‌الشرایط بوده باشد و اعتبار اقرار در نزد غیرحاکمِ رسیدگی‌کننده، هرچند قاضی تحقیق بوده باشد، محرز نیست و با شک در اعتبار، مقتضای اصل، عدم اعتبار و عدم وجاهت شرعی و قانونی است، فلذا لازم است حاکم شخصاً اقرار متهم را استماع نماید.**»[۳]

بدین ترتیب، هرگاه اقرار دارای تمامی شرایط صحت باشد، معتبر بوده و انکار پس از آن نیز مسموع نیست.[۴]

سؤال دیگری که در اینجا پیش می‌آید این است که آیا اقرار باید با لفظ خاصی باشد یا استفاده از هر لفظ و حتّی فعلی که دلالت بر آن نماید کفایت می‌کند. آنچه که ماده

---

۱ ـ در این مورد ماده ۱۲۷۹ قانون مدنی نیز قابل توجه است، که به موجب آن، «اقرار شفاهی واقع در خارج از محکمه را در صورتی می‌توان به شهادت شهود اثبات کرد که اصل دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد و یا ادله و قرائنی بر وقوع اقرار موجود باشد.»

۲ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۷۱۸۰، مورخ ۱۳۶۵/۱۲/۳ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۳ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۵۵۷۷، مورخ ۱۳۷۳/۹/۲۸. در این مورد به دادنامهٔ شمارهٔ ۸ صادره از شعبهٔ شانزدهم دیوان عالی کشور در سال ۱۳۷۱ هم رجوع کنید.

۴ ـ تنها استثنای وارد بر این قاعده در قوانین کیفری ایران مربوط به وقتی است که انکار پس از اقرار نسبت به زنایی باشد که موجب قتل یا رجم است، که در این صورت، به موجب ماده ۷۱ قانون مجازات اسلامی، با انکار بعدی رجم و قتل ساقط می‌شود.

۱۲۶۰ «قانون مدنی» به آن تصریح کرده آن است که «**اقرار واقع می‌شود به هر لفظی که دلالت بر آن نماید.**» به علاوه، به موجب ماده ۱۲۸۰ «قانون مدنی»، «**اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است.**»

در حقوق انگلستان رفتار متهم، در صورتی که بتواند هیأت منصفه یا قاضی را نسبت به پذیرش تقصیر از سوی او قانع نماید، به منزلهٔ اقرار لفظی می‌باشد، مثل این که متهم در پاسخ به این سؤال که آیا مرتکبِ جرم شده است، سر خود را به علامت تأیید پائین بیاورد.[1] مادهٔ ۱۲۶۱ «**قانون مدنی**» ایران این گونه اشارات را، در صورتی که صریحاً حاکی از اقرار بوده و از سوی شخص لال انجام شده باشد، صحیح دانسته است.

در صورتی که شخصی به جای اقرار شفاهی، کتبی یا فعلی، در مواجهه با اتهاماتی که به وی وارد می‌شود صرفاً سکوت نماید، نمی‌توان سکوت او را به منزلهٔ اقرار دانست، زیرا او از «**حق سکوت**»[2] برخوردار است، که در بسیاری از اسناد حقوق بشری به رسمیت شناخته شده است. در انگلستان، با تصویب «**قانون عدالت کیفری و نظم عمومی**»[3] در سال ۱۹۹۴، به دادگاه اجازه داده شده است که استنباط مناسب را از سکوت متهم بنماید،[4] که این پیش‌بینی مقنن مورد اعتراض برخی از گروههای حقوق بشری قرار گرفته است، زیرا تا قبل از تصویب قانون مورد اشاره قاضی حق نداشت که هیچ استنباط خاصّی را از سکوت متهم بکند.

گاه ممکن است بین دو اقرار تعارض حاصل شود. **حالت اولِ** این تعارض وقتی است که کسی به قتل عمدی شخصی اقرار نموده و دیگری به قتل عمدی یا خطایی همان مقتول اقرار می‌کند، بدون آن که شخص اول از اقرار خود برگردد. در این حالت، به موجب ماده ۲۳۵ «**قانون مجازات اسلامی**»، «**ولی دم در مراجعه به هریک از این دو نفر مخیّر است که برابر اقرارش عمل نماید و نمی‌تواند مجازات هر دو را مطالبه کند.**» بدین ترتیب ولی دم، حسب این که هریک از دو مقرّ به قتل عمدی اقرار کرده است یا خطایی، می‌تواند از شخص مورد نظرش قصاص یا دیه را مطالبه کند، زیرا هریک از دو اقرار سبب مستقلی است برای این که مقتضایش را واجب گرداند.[5] به نظر می‌رسد که در

---

1 - R.Mary & S.Powles, **Criminal Evidence**, P.241.

2 - right of silence

3 - Criminal Justice and Public Order Act, 1994

۴ ـ نگاه کنید به بخشهای ۳۷-۳۴ قانون مذکور.

۵ ـ شهید ثانی، شرح لمعه، کتاب القصاص، ص ۵۹.

صورت تعدد اولیای دم نیز همین حکم جاری است و اولیای دم نمی‌توانند به هر دو مقرّ مراجعه نمایند، یعنی امکان این که برخی از آنها به شخص اول و برخی به شخص دوم مراجعه کنند، وجود ندارد چون جمع میان این دو اقرار ممکن نیست.

حالت دوم تعارض بین دو اقرار وقتی است که کسی به قتل عمدی شخصی اقرار می‌کند و پس از آن دیگری به قتل عمدی همان مقتول اقرار می‌نماید و اولی از اقرار خود برمی‌گردد. در این مورد، به موجب ماده ۲۳۶ **«قانون مجازات اسلامی»** که مبتنی بر روایتی است در مورد قضاوت امام حسن **«علیه‌السلام»** در زمان پدرشان امیرالمؤمنین علی «علیه‌السلام»، **«قصاص یا دیه از هر دو ساقط است و دیه از بیت المال پرداخت می‌شود و این در حالی است که قاضی احتمال عقلایی ندهد که قضیه توطئه‌آمیز است.»** دلیل این امر آن است که اولی از اقرار خود رجوع کرده و دومی نیز با جوانمردی خود موجب رهانیده شدن دیگری از مرگ شده است، و طبق آنچه که در قرآن کریم آمده است: **«من احیاها فکانّما احیا الناس جمیعاً.»** علیرغم عمل کردن اکثر فقها به مقتضای این روایت (که مخالف اصلِ عدم قبول انکار بعد از اقرار بوده و نیز مخالف این قاعده است که اقرار هرکس تنها به خود او برمی‌گردد و نه دیگری) شهید ثانی در **شرح لمعه**، به استناد مرسله و خلاف اصل بودن روایت، مختار بودن ولی دم را در تصدیق هریک از دو مُقرّ (مثل حالت قبلی، مذکور در ماده ۲۳۵) در این حالت نیز اقوی دانسته است.[1]

هرگاه بتوان با دلایل دیگری، غیر از اقرار، قاتل عمد بودن یکی از دو اقرارکننده را ثابت کرد، وی محکوم به قتل عمدی خواهد شد. این نکته در تبصرهٔ مادهٔ ۲۳۶ مورد اشاره قرار گرفته است، که به موجب آن، **«در صورتی که قتل عمدی برحسب شهادت شهود یا قسامه یا علم قاضی قابل اثبات باشد قاتل به تقاضای ولی دم قصاص می‌شود.»** اشکال قابل ایراد به این تبصره، از لحاظ شیوهٔ نگارش، استفاده از عبارت **«قابل اثبات باشد»** به جای **«اثبات شود»** است.

قبل از پایان بخشیدن به مبحث **«اقرار»** و پرداختن به **«بیّنه»** یا **«شهادت شهود»**، اشاره به این نکته ضروری است که هیچ‌گاه نباید در پذیرش بی‌چون و چرای اقرار راه افراط را پیمود. نمونه‌های بسیاری از اقرارهای دروغ، که در کمال آزادی و اختیار انجام شده‌اند، در پرونده‌های کیفری محاکم وجود دارد. توجه به چند نمونهٔ زیر از پرونده‌های کیفری

---

۱ ـ همان.

کشورهای مختلف به درک بهتر این مطلب کمک می‌کند.

در پروندهٔ «شِلِنبرگر»[1] متهم به ارتکاب جرم اقرار کرده بود ولی بعداً معلوم شد که او بی‌گناه بوده ولی به نوعی جنونِ اقرار کردن به جرایم شنیع گرفتار بوده است. در پرونده دیگری، یک حسابدار ۲۴ سالهٔ استرالیایی به ارتکاب سرقت مسلحانه‌ای که وی مرتکب آن نشده بود اقرار کرد و چهار ماه از محکومیت هفت و نیم سالهٔ خود را در زندان گذرانید. وی قبلاً دوستی عمیقی با یک مجرمِ محبوس در زندان پیدا کرده و به امید این که برای سپری کردن دوران محکومیت به همان زندان اعزام شود به دروغ اقرار به ارتکاب جرم کرده بود.[2] در یک پرونده بسیار قدیمی،[3] یک نفر اقرار کرد که او به همراه برادر و مادرش دیگری را کشته‌اند. دو سال پس از اعدام آنها فردی که تصور می‌شد کشته شده است بازگشته و اظهار داشت که کسانی او را ربوده و فروخته بودند. در پرونده فَنینگ[4] متهم مسئولیّت سم دادن به مقتول و کشتن وی را به عهده گرفت، در حالی که ادلّه پزشکی مرگ را ناشی از بیماری قلبی می‌دانست. در پروندهٔ دیگری، مردی برای نجات دادن دو برادرش به ارتکاب جرمی که آنها مرتکب شده بودند اقرار کرد.[5]

به دلیل وجود همین مشکلات در اقرار متهمان نسبت به ارتکاب بزه، ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه در یکی از نظرات مشورتی خود اظهار داشته است، **«در غیر موارد حدود و قصاص که برای اقرار شرایط و اعتبار خاصی مقرر شده است، در سایر امور کیفری اقرار زمانی معتبر است که کاشف از حقیقت باشد، فلذا صرف اقرار برای صدور حکم محکومیت مُقرّ کافی نیست. زمانی می‌توان اقرار را حجّت دانست که با اوضاع و احوال موجود در پرونده و قرائن و امارات و سایر دلایل تطبیق [کند] و مقرون به واقع بودن آن احراز شود.»**[6]

نباید ناگفته گذاشت که حتی در حدود و قصاص نیز قاضی نباید اقرار، سوگند یا شهادتی را که می‌داند دروغ است بپذیرد.[7]

---

1 - Shellenberger V.State (1914) 97 Neb. 498 (u.s.)

2 - The Times, August 15, 1959.

3 - R.V.Perry (1660) 14 How.St.Tr.1312.

4 - State V. Fanning (1909)

5 - See, F.Kaufman, The Admissibility of Confessions, P.10

۶ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۶۹۲، مورخ ۱۳۷۳/۳/۳ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۷ ـ روح ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۰۸، مسأله ۸.

مبحث دوم: شهادت شهود

«قانون مجازات اسلامی» در مبحث دوم از فصل ششم کتاب سوم، طی دو ماه ۲۳۷ و ۲۳۸، به احکام شهادت در قتل پرداخته است. مطابق ماده ۲۳۷، قتل عمد تنها با شهادت دو مرد عادل[1] ثابت می‌شود، در حالی که قتل شبه عمد یاخطئی با شهادت دو مرد عادل یا یک مرد عادل و دو زن عادل و قَسم مدعی قابل اثبات است. این مورد اخیر از این جهت که در آن قَسم به جای مدعی‌علیه متوجه مدعی می‌شود، استثنائی بر اصل **«البیّنة عَلی المدعی و الیمین علی من أنکر»** می‌باشد. به علاوه، به نظر می‌رسد که قَسم مدعی در این حالت ناظر به مطمئن بودن وی نسبت به ارتکاب جرم از سوی متهم است، نه این که وی لزوماً سوگند بخورد که ارتکاب جرم از سوی متهم را شاهد بوده است.

آنچه که بسیاری از فقها بر آن تأکید کرده‌اند، لزوم توافق شهود در مورد ویژگیهای قتل از حیث زمان، مکان و آلت کشتن است، و در صورت عدم توافق، گواهی باطل خواهد بود.[2] لیکن هرگاه عدم هماهنگی بین گواهی شهود به این شکل باشد که یکی از آن دو گواهی دهد که متهم اقرار به قتل عمدی نمود و دیگری گواهی دهد که وی اقرار به قتل کرد و به قید عمد گواهی ندهد آنگاه، به موجب ماده ۲۳۸ **«قانون مجازات اسلامی»**، **«... اصل قتل ثابت می‌شود و متهم مکلف است نوع قتل را بیان کند، اگر اقرار به عمد نمود قصاص می‌شود و چنانچه منکر قتل عمد باشد و قسم یاد کند قصاص از او ساقط است.»**[3] بدین ترتیب، در حالت اول مذکور در ماده، آنچه که باعث محکوم شدن مرتکب به قتل عمدی می‌شود اقرار وی می‌باشد. در حالت دوم نیز شاید نیازی به ذکر قَسم خوردن متهم در ماده نبوده است، زیرا در هر صورت عمدی بودن قتل اثبات نشده و در نتیجه حکم به قصاص متهم داده نمی‌شود، بدون این که نیازی به سوگند خوردن او باشد. نکتهٔ دیگر این که مقنن ضمانت اجرای تکلیف مذکور در ماده ۲۳۸، یعنی مکلف بودن متهم به بیان نوع قتل را مشخص نکرده است، که عدم انجام این تکلیف توسط متّهم (برای مثال، سکوت وی در مورد نوع قتل) چه پی‌آمدی را برای وی دربر خواهد داشت. در هر حال، آنچه که در مورد حکم مذکور در ماه ۲۳۸ به نظر نگارنده می‌رسد آن است

---

۱ ـ عادل در اینجا در مقابل فاسق قرار می‌گیرد و نه در مقابل ظالم، و آن کسی است که مرتکب گناهان کبیره نمی‌شود، بر ارتکاب گناهان صغیره اصرار نمی‌ورزد، و رفتار خلاف مروّت یا شأن نیز از او سر نمی‌زند.

۲ ـ شهید ثانی، **لمعه**، ترجمه فارسی، ج ۲، ص ۲۷۸؛ محقق حلّی، **شرایع الاسلام**، ترجمه فارسی، ج ۴، ص ۱۹۳۸؛ احمد فتحی بهنسی، **الجرائم فی الفقه الاسلامی**، صص ۲۳۷ـ۲۳۶.

۳ ـ در مورد حکم مذکور در این ماده، ر.ک. محقق حلّی، **شرایع الاسلام**، ج ۴، ص ۱۹۳۸.

که در صورت سوگند یاد کردن متهم، قصاص ساقط خواهد شد، ولی هرگاه وی از این کار خودداری ورزد و امتناع وی، به همراه سایر قرائن، موجب ظن برای قاضی شود، مورد از موارد لوث خواهد بود و در نتیجه مدعی می‌تواند عمدی بودن قتل را با اقامهٔ قسامه ثابت کند. این شبیه حکمی است که در مادهٔ ۲۴۰ «**قانون مجازات اسلامی**» پیش‌بینی شده است. مادهٔ مذکور اشعار می‌دارد، «**هرگاه ولی دم مدعی قتل عمد شود و یکی از دو شاهد عادل به قتل عمد و دیگری به اصل قتل شهادت دهد و متهم قتل عمد را انکار کند، در صورتی که موجب ظن برای قاضی باشد، این قتل از باب لوث محسوب می‌شود و مدعی باید قتل عمد را با اقامه قسامه ثابت کند.**»[۱]

علت آن که ماده ۲۳۸ «**قانون مجازات اسلامی**» اصل قتل را ثابت شده می‌داند این است که شهادت دو مرد عادل، تا آنجا که نسبت به اقرار متهم به اصل قتل گواهی می‌دهند، با یکدیگر هماهنگ است.[۲] لیکن هرگاه این هماهنگی وجود نداشته باشد، برای مثال یکی از دو شاهد به ارتکاب قتل به وسیله متهم شهادت دهد، در حالی که دیگری به اقرار متهم به قتل شهادت دهد، به موجب ماده ۲۴۱ «**قانون مجازات اسلامی**»، «**... قتل ثابت نمی‌شود و چنانچه موجب ظن برای قاضی باشد، مورد از موارد لوث خواهد بود.**»

در مبحث گذشته راجع به تعارض بین دو اقرار، مذکور در مواد ۲۳۵ و ۲۳۶ «**قانون مجازات اسلامی**»، سخن گفتیم. حال ممکن است بین بیّنه و اقرار تعارض حاصل شود، بدین شکل که یک نفر به قتل عمدی اقرار کند و دو شاهد عادل شخص دیگری را قاتل عمدی بدانند. علیرغم عدم تصریح مقنن، به نظر می‌رسد که در اینجا نیز اصل تخییر، مذکور در ماده ۲۳۵، حاکم خواهد بود، و ولی دم مخیّر است که یا به مقرّ و یا به مشهودٌعلیه رجوع نماید و نمی‌تواند مجازات هر دو را مطالبه کند.[۳]

به‌نظر می‌رسد در موردی نیز که دو شاهد عادل به قاتل بودن کسی و دو شاهد عادل دیگر به قاتل بودن دیگری شهادت دهند همین حکم جاری می‌شود، هرچند که در

---

۱ ـ در مورد لوث و قسامه در مبحث سوم این فصل بحث بیشتری خواهیم کرد.

۲ ـ ر.ک. روح ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۵، مسأله ۳.

۳ ـ البته در **تحریرالوسیله** (ج ۲، ص ۵۲۶، مسأله ۶) آمده است که در صورت رجوع اولیای دم به مشهودٌعلیه و اجرای قصاص علیه وی، ورثه او می‌توانند به مُقر مراجعه کرده و نصف دیه را از او بگیرند و اگر اولیای دم بخواهند هر دو را قصاص کنند باید نصف دیه را به اولیای مشهودٌعلیه (ولی نه مُقر) بپردازند و هرگاه بخواهند می‌توانند از هریک از مقر یا مشهودٌعلیه نصف دیه را بگیرند. در پایان این مسأله با توجه به مشکل بودن آن رعایت احتیاط واجب شمرده شده است.

چنین موردی برخی از فقها به تنصیف دیه بین دو نفر یا عاقله آنها، و نیز به سقوط دیه و قصاص هم حکم کرده‌اند.[۱]

مبحث سوم: علم قاضی

گاه ممکن است قاضی بدون این که متهم اقرار به ارتکاب جرم کند یا شهودی علیه وی شهادت دهند به ارتکاب جرم از سوی متّهم علم پیدا کند. بحثی که سال‌ها بین فقیهان، اعم از شیعه و سنّی، جریان داشته آن بوده است که آیا قاضی می‌تواند بر مبنای علم خود (بدون وجود اقرار و بیّنه) حکم صادر کند یا خیر؛ و در صورت مثبت بودن پاسخ، مواردی که وی از چنین حقی برخوردار می‌باشد و نیز شرایط اِعمال آن کدام است.

در مورد جواز اثبات جرایم به استناد علم قاضی عمدتاً می‌توان پنج نظر را بین فقهای مذاهب مختلف اسلامی به شرح زیر یافت.

اوّل آن که علم قاضی مطلقاً حجّت است (قول مشهور در امامیّه)؛

دوم آن که علم قاضی مطلقاً حجت نیست (قول اکثر فقهای عامّه و فقهایی مثل ابن جُنید، که حتی عمل به علم را بدون وجود اقرار یا بیّنه از سوی امام معصوم «علیه‌السلام» نیز جایز نمی‌داند)[۲].

سوم آن که علم قاضی در حقوق‌الناس حجّت است ولی در حقوق اللّٰه حجت نیست (قول ابن ادریس)؛

چهارم آن که علم قاضی در حقوق اللّٰه (مثلاً در زنا) حجّت است ولی در حقوق الناس (مثلاً حدّ سرقت) حجت نیست؛

پنجم آن که علم قاضی اگر مستند به مبادی حسّی[۳] یا مبادی قریب به حس[۴] باشد حجّت است ولی اگر مستند به مبادی حدسی[۵] و تراکم ظنون باشد حجیت ندارد.[۶]

---

۱ ـ ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۶، مسأله ۵.

۲ ـ ر.ک. سید محمود هاشمی شاهرودی، «علم قاضی» در **بایسته‌های فقه جزا** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸) صص ۷۲ـ۷ در ص ۷.

۳ ـ منظور از مبادی حسی مواردی است نظیر آن که قاضی با چشم خود شراب خوردن یا زنا کردن دیگری را مشاهده و یا با گوش خود قذف کردن وی را بشنود.

۴ ـ مبادی قریب به حس مثل این است که قاضی فیلم دیگری را در حال ارتکاب جرم مشاهده کند.

۵ ـ مبادی حدسی مواردی نظیر خواب دیدن قاضی یا سوء سابقه متهم و تناقض گویی او در بازجویی می‌باشد.

البته برخی نیز تفکیک‌هایی بین امام معصوم «علیه‌السلام» و قاضی غیرمعصوم در حقوق‌الله قائل شده و تنها امام معصوم را مجاز به عمل به علم خود بدون وجود اقرار یا بیّنه می‌دانند.[۱]

اکثریت فقهای اهل سنت از بیم سوء استفاده قضات یا امکان متّهم شدن آنان توسط مردم، قائل به عدم حجیّت علم قاضی به طور مطلق شده‌اند.[۲] برای مثال از شافعی، فقیه اهل سنّت، جمله‌ای نقل شده است بدین مضمون که: **«اگر قضات بد وجود نمی‌داشتند فتوی می‌دادم که قاضی می‌تواند به مقتضای علم خود عمل کند.»**[۳]

در میان فقهای شیعه نیز برخی با استناد به حدیث نبوی مشهور **«انّما اَقضی بینکم بالبیّنات و الأیمان»**[۴] معتقدند که اثبات دعاوی با علم قاضی ممکن نیست. لیکن از نظر اکثریت فقهای شیعه قاضی می‌تواند در جمیع حقوق و حدود، اعم از حق‌الله و حق‌الناس، به مقتضای علم خود عمل کند[۵]، و حتّی اگر بیّنه مخالف علمش بوده و یا سوگندها در نظرش دروغ باشند نباید آنها را بپذیرد[۶]، زیرا در چنین حالتی به دلیل حکم

---

۶ ـ تفصیل اخیر از برخی عبارات **جواهر** و **شرح لمعه** نیز بدست می‌آید. مثلاً شهید ثانی در **شرح لمعه** اظهار می‌دارد: «فان کان الحاکم عالماً بالحق قضی بعلمه مطلقاً علی اصح القولین... و المراد بعلمه رضا العلم الخاصّ و هو الاطّلاع الجازم»، یعنی: «به موجب نظر صحیح‌تر قاضی می‌تواند مطلقاً مطابق علم خود عمل کند... و منظور از علم، علمی است که از طریق خاص بدست آمده باشد و آن علم قطعی و جازم است.»

۱ ـ برای مثال، ر.ک. شیخ طوسی، **النهایه فی مجردالفقه و الفتاوی**، صص ۶۹۲-۶۹۱ در تفکیک بین حالتی که امام معصوم «علیه السلام» صحنهٔ زنا یا شرب خمر را می‌بیند و حالتی که قاضی غیرمعصوم این صحنه را مشاهده می‌کند، که در حالت دوم نیاز به اقرار یا بینه هم وجود دارد.

۲ ـ ر.ک. عبدالعلی رکبان، **النظریه العامه لاثبات موجبات الحدود** (بیروت: مؤسسه الرساله، ۱۹۸۱ میلادی) ج ۲، ص ۱۹۶. قول دیگر شافعی و نیز قول ابی‌ثور آن است که اقامهٔ حد بنا به علم قاضی ممکن می‌باشد، به این استدلال که وقتی اقامهٔ حد به وسیله بینه و اقرار، که تنها مفید ظن می‌باشند، امکان‌پذیر است، اقامهٔ آن در آنچه که مفید علم است به طریق اولیٰ امکان خواهد داشت. ر.ک. ابن قدامه، **المغنی** (قاهره: مطبة المنار، ۱۳۴۸ قمری) ج ۸، ص ۲۱۴ و احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۱۳۷.

۳ ـ ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **مدخل الفقه الجنائی الاسلامی**، ص ۱۳۷.

۴ ـ شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۸، ص ۱۶۹. مطابق نظر مخالف، این روایت به مواردی که علم حاصل نمی‌شود اشاره دارد. نگاه کنید: مرتضی مقتدائی، «علم قاضی در حقوق اسلام»؛ در **مجله قضایی و حقوقی دادگستری**، سال ششم، شماره ۲۰-۱۹، صص ۱۱۵-۱۱۱.

۵ ـ ر.ک. سید مرتضی، **الانتصار**، کتاب القضا؛ محمدجواد مغنیه، **فقه الامام الصادق**، ج ۶، صص ۱۳۹-۱۲۹.

۶ ـ **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۰۸، مسأله ۸. متن عبارت چنین است، «یجوز للقاضی ان یحکم بعلمه من

←

دادن عالمانه «بغیر ما انزل الله» فرد فاسقی محسوب خواهد شد.

در مورد حجیّت علم قاضی روایت حسین بن خالد از امام صادق «علیه‌السّلام» قابل توجه است، که می‌گویند: **«هرگاه امام ببیند که فردی در حال زنا یا شرب خمر است باید بر وی حدّ جاری کند و نیازی به اقامهٔ بیّنه نیست، چرا که وی امین خداوند در میان مردم است. ولی اگر امام شخصی را در حال سرقت ببیند تنها باید وی را نهی نماید.»** ایشان در پاسخ به سؤال راوی راجع به فرق بین این دو مورد اظهار می‌دارند که هرگاه حق از آنِ خداوند باشد اقامهٔ آن برعهدهٔ امام، امّا اگر به مردم تعلق داشته باشد مطالبهٔ آن برعهدهٔ خود آنها است.[1] شاید کسانی که در حجیّت علم قاضی بین حق‌اللّه و حق‌الناس تفکیک قائل شده و آن را فقط در اوّلی پذیرفته‌اند برداشت نادرستی از این حدیث داشته‌اند؛ در حالی که، همان‌طور که متن حدیث به روشنی نشان می‌دهد، امام «علیه‌السّلام» در حجیّت علم تفاوتی بین حق‌اللّه و حق‌الناس قائل نشده‌اند، بلکه تفاوت بین این دو در لزوم مطالبهٔ شاکی خصوصی در حق‌الناس است. به عبارت دیگر، علم در هر دو مورد حجّت است، لیکن در حق‌الناس ابتدائاً باید شاکی خصوصی شکایت کند تا امام بتواند به مقتضای علمش عمل کند، ولی در حق‌اللّه امام می‌تواند ابتدائاً، و بدون وجود هیچ شکایتی از جانب کسی، مطابق علم خود عمل نماید.[2]

شهید ثانی در **مسالک الافهام** راجع به حجیّت علم قاضی اظهار می‌دارد که حتّی کسانی که علم قاضی را یک طریق اثبات معتبر نمی‌دانند استثنائاتی را ذکر کرده‌اند. برای مثال آنان معتقدند که هرگاه قاضی نسبت به دروغ‌گویی آگاهانه یا ناآگاهانهٔ شهود مطمئن باشد باید مطابق علم خود عمل کرده و شهادت آنان را نپذیرد، چرا که علم قاضی کاشف حق می‌باشد، در حالی که اقرار یا شهادت شهود هیچ‌گاه ایجاد علم برای قاضی نمی‌کند بلکه حجیّت آن تنها از باب جعل شارع می‌باشد[3] و جنبهٔ طریقیّت دارد نه موضوعیّت.[4]

← دون بینه او اقرار او حلف فی حقوق الناس، و کذا فی حقوق الله تعالی، بل لایجوز له الحکم بالبینه اذا کانت مخالفة لعلمه، او احلاف مَن یکون کاذباً فی نظره...».

۱ ـ شیخ حرّ عاملی، **وسائل الشیعه**، ج ۱۸، باب ۳۲، حدیث ۳.

۲ ـ تفکیک بین این دو موضوع در ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی هم مشاهده می‌شود.

۳ ـ ر.ک. شهید ثانی، **مسالک الافهام**، ج ۲، کتاب القضاء.

۴ ـ در مورد طریقیت داشتن اقرار در امور کیفری نگاه کنید به نظریه مشورتی شماره ۷/۱۶۹۲، مورخ ۱۳۷۳/۳/۳، که در انتهای مبحث اول این فصل ذکر شد، و نیز آرای شماره ۱۲۰۴، مورخ ۱۳۲۴/۷/۲۶، شماره ۲۸۵۵، مورخ ۱۳۲۵/۲/۱۸ شماره ۱۸۷۵، مورخ ۱۳۱۶/۶/۲۳، شماره ۶۱۵، مورخ ۱۳۲۰/۲/۳۱ و شماره ۲۴۸۱، مورخ ۱۳۱۹/۷/۳۰ شعب مختلف دیوان عالی کشور.

به نظر نگارنده، پذیرش علم قاضی به عنوان یکی از طرق اثبات در شرایط زمانی فعلی مفید، بلکه لازم، است، زیرا امروزه نمی‌توان انتظار داشت که جرایم زیادی به وسیلهٔ اقرار یا بیّنه (شهادت شهود) اثبات شوند. بنابراین، با پذیرش علم قاضی، به عنوان یکی از طرق اثبات جرایم در حقوق اسلامی، می‌توان شیوه‌های جدید کشف و اثبات جرم را، که با استفاده از علومی مثل پزشکی قانونی، پلیس علمی، عکسبرداری جنایی و شیوه‌هایی چون آزمایش DNA، آزمایش خون، اثر انگشت و نظایر آنها ابداع گشته‌اند، وارد حقوق جزای اسلامی کرد.[۱] البته قانون باید حدود و ثغور علم قاضی و راه‌های حصول به آن از طُرق متعارف را تا حدّ امکان روشن نموده[۲] و با توجه به اصل ۱۶۶ قانون اساسی که مطابق آن احکام باید مستدل باشند، قاضی را مکلّف به ذکر مستند علم خود نماید،[۳] تا راه بر هرگونه سوء استفادهٔ احتمالی بسته شده و ثبات و یکنواختی تصمیمات قضایی نیز تضمین گردد.

حال سؤالی که در اینجا پیش می‌آید این است که آیا قاضی مطابق قانون ایران در همهٔ جرایم یا تنها در برخی از جرایم مختار به عمل کردن به علم خود می‌باشد؟

با توجه به نظر منفی کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق[۴] در سال ۱۳۶۵ (علی‌رغم وجود ماده ۱۰۵ «**قانون مجازات اسلامی**»، که به طور کلّی حاکم شرع را مجاز به عمل کردن به علم خود در حق‌اللّه و حق‌الناس و اجرای حدّ الهی براساس آن کرده

---

۱ ـ شورای عالی قضایی سابق به موجب بخشنامهٔ شماره ۱/۵۴۳۱۳، مورخ ۱۳۶۲/۱۲/۶ به کلیه دادسراها و محاکم کیفری سراسر کشور اعلام کرد: «قاضی برای حصول علم و یقین از هیچ نوع تحقیقی که علم را تحصیل کند منع نگردیده است و لذا مقتضی است در رسیدگیها استفاده از طرق کشف علمی جرم را مورد غفلت قرار ندهد و از وسایلی که دانش بشری در این زمینه فراهم نموده است استفاده نماید.»

۲ ـ شورای عالی قضایی سابق در نظریه مورخ ۱۳۶۲/۳/۲۰ خود متعارف بودنِ روشِ حصول علم را برای قاضی ضروری دانسته است. همین‌طور، شعبه شانزدهم دیوان عالی کشور، طی دادنامه شماره ۷۴۹ مورخ ۱۳۶۹/۸/۲۹، اظهار می‌دارد: «با توجه به محتویات پرونده، نظر به این که بیّنه شرعی و اقرار متّهم در پرونده وجود ندارد و مال مسروقه نیز نزد متهم کشف نشده است و حصول علم قاضی محترم صادرکنندهٔ رأی نیز به‌طور متعارف نیست، صدور حکم قطع ید متّهم وجاهت شرعی و قانونی ندارد...». ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی نیز، که در باب «حد لواط» آمده است، اشعار می‌دارد، «حاکم شرع می‌تواند طبق علم خود که از طریق متعارف حاصل شود حکم کند.»

۳ ـ نگاه کنید به دادنامه شماره ۲۴۹ صادره در سال ۱۳۷۱ از شعبه دوم دیوان عالی کشور و مادهٔ ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۷۰.

۴ ـ کمیسیون استفتائات (**پاسخ به سؤالات**) سال ۱۳۶۵، ص ۳۴. جهت ملاحظه این نظر، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، ص ۲۷۸.

است[1]) به نظر می‌رسد جرایمی غیر از قتل، سرقت، لواط و مساحقه را که راه‌های اثبات آنها در موادّ قانونی منجزاً احصاء شده و در آنها اشاره‌ای به علم قاضی نشده است[2] مشکل بتوان با استناد به علم قاضی اثبات کرد، که با توجه به تصریح «**قانون مجازات اسلامی**» در ماده ۲۳۱ به امکان اثبات قتل به وسیله علم قاضی از تفصیل این بحث، به دلیل بی‌ارتباطی با موضوع این کتاب، درمی‌گذریم.[3]

مبحث چهارم: قسامه

گفتار اول: مفاهیم

مواد ۲۳۹ الی ۲۵۶ «**قانون مجازات اسلامی**» به موضوع قسامه پرداخته‌اند. این واژه به معنی حسن و جمال می‌باشد و، به علاوه، به معنی سوگندها و سوگند خورندگان نیز به کار می‌رود.[4] از لحاظ فقهی، قسامه شیوه‌ای است که با استفاده از آن در موارد وجود لوث، مدعی، مدعی‌علیه یا خویشان ذکور نسبی آنها می‌توانند با سوگند خوردن موجب محکومیت یا برائت کسی از اتهامِ ارتکاب جنایت شوند. لوث در لغت به معنی آلایش و آلودگی[5] و در اصطلاح اماره‌ای است که موجب ظن به صدق ادعای مدعی می‌شود (اللوث امارةٌ یُظَنّ بها صدقُ المدعی).[6] این معنی در ماده ۲۳۹ «**قانون مجازات اسلامی**» منعکس شده است. به موجب مادهٔ مذکور، «**هرگاه بر اثر قرائن و اماراتی و یا از هر طریق دیگری، ازقبیل شهادت یک شاهد یا حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل یا وجود مقتول در محل تردد یا اقامت اشخاص معین و یا شهادت طفل ممیّز مورد اعتماد و یا امثال آن، حاکم به ارتکاب قتل از جانب متهم ظن پیدا کند، مورد از موارد لوث محسوب می‌شود و در صورت نبودن بینه از برای مدعی، قتل یا جرح یا**

---

۱ ـ ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی اِشعار می‌دارد: «حاکم شرع می‌تواند در حق‌اللّه و حق‌الناس به علم خود عمل کند و حدّ الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند.اجرای حد در حق‌اللّه متوقف به درخواست کسی نیست ولی در حق‌الناس اجرای حد موقوف به درخواست صاحب حق می‌باشد.»

۲ ـ برای مثال نگاه کنید به ماده ۱۵۳ قانون مجازات اسلامی در مورد جرم قذف، مواد ۱۷۰ـ۱۶۸ در مورد شرب خمر، ماده ۱۸۹ در مورد محاربه و افساد فی‌الارض، مواد ۷۵ـ۶۸ در مورد زنا و مواد ۱۳۷ـ۱۳۶ در مورد قوّادی.

۳ ـ جهت تفصیل، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، صص ۲۷۹-۲۷۴.

۴ ـ حسن عمید، **فرهنگ فارسی**، ج ۲، ص ۱۵۷۸.

۵ ـ همان، ص ۱۷۲۵.

۶ ـ شهید اول، **لمعة الدمشقیه**، ج ۲، ص ۲۷۰.

نوع آنها به وسیله قسامه به نحو مذکور در مواد بعدی ثابت می‌شود.»

آنچه که از جملهٔ آخر ماده ۲۳۹ (الحاقی در ۱۳۸۰/۱۰/۲۳) استنباط می‌شود این است که قسامه از لحاظ سلسله مراتب در آخرین مرتبه از ادلهٔ مذکور در ماده ۲۳۱ **«قانون مجازات اسلامی»** قرار می‌گیرد، و بنابراین، استناد به آن تنها در صورت فقدان اقرار، بینه یا علم قاضی موجّه است. همین نکته از ماده ۲۴۶ **«قانون مجازات اسلامی»** نیز مستفاد می‌گردد، که به موجب آن، **«هرگاه مدعی علیه برای تبرئه خود بینه اقامه کند، لوث محقق نمی‌شود و تبرئه می‌گردد.»**

بدین ترتیب ما نیز در این فصل قسامه را در مبحث چهارم، پس از اقرار، شهادت شهود و علم قاضی مورد بحث قرار می‌دهیم.

گفتار دوم: سابقه

در مورد تاریخچه و سابقهٔ قسامه دو نظر وجود دارد. مطابق یک نظر، قسامه در زمان ظهور اسلام وجود داشته و اسلام آن را امضا کرده است. طرفداران نظر دوم بر این باورند که قسامه یک حکم تأسیسی اسلام است. برخی از این گروه مبدأ تشریع حکم قسامه را در زمان پیامبر **«صلی‌اللّه علیه و آله»** پس از فتح خیبر، و برخی مبدأ آن را در زمان خلافت خلیفه سوم، عثمان‌بن‌عفان، می‌دانند.[1] آنچه که از مطالعهٔ کتب معتبر تاریخی و آداب و رسوم اعراب جاهلی و نیز از بررسی شیوه‌های مرسوم بین اقوام و ملل مختلف در طول تاریخ برای **«افشای حقیقت»** با توسل به آزمون ایزدی یا سوگند، که در ابتدای این فصل به آن اشاره کردیم، برمی‌آید، آن است که تأسیس قسامه نمی‌تواند از ابداعات شارع اسلام باشد.[2] لیکن شارع اسلام در موارد وجود ظن نسبت به ارتکاب جنایت از سوی متهم و فقدان سایر ادلهٔ اثبات دعوی، حکم قسامه را به عنوان یکی از پی‌آمدهای قاعده **«لایَبطُلُ دَمُ امرءٍ مُسلِم»** پذیرفته است، که همین قاعده مبنای پذیرش ارش در موارد فقدان دیهٔ مقدّر هم می‌باشد. در برخی از روایات نیز پذیرش قسامه مؤثر در ترس و تحت فشار قرار داده شدن اشخاص شرور و در نتیجه بازداشتن آنها از جنایت

---

۱ ـ جهت تفصیل، ر.ک. محمد موسوی بجنوردی، **فقه تطبیقی** (تهران: نشر میعاد، ۱۳۷۶) صص ۵۸ـ۵۶.

۲ ـ جهت نظر موافق با این نظر، ر.ک. **مرجع فوق‌الذکر**، ص ۵۸ و جهت نظر مخالف، ر.ک. محمدعلی رازی‌زاده، **قسامه در نظام قضایی اسلام** (قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴) صص ۲۶ـ۲۰. به نظر نویسندهٔ اخیرالذکر (ص ۲۷): «احتمال دارد قسامه در گذشته معتبر بوده و سپس با تحریفی که در ادیان سابق به وجود آمد به دست فراموشی سپرده شد و اسلام مجدداً آن را زنده کرد.»

دانسته شده است.[۱]

گفتار سوم: شرایط تحقق لوث

از آنچه که در بالا گفتیم معلوم می‌شود که توسل به قسامه در صورتی ممکن خواهد بود که اولا، قرائن و امارات موجود باعث گمان و ظن نوعی در مورد ارتکاب جرم از سوی متهم شود. تعدادی از این قرائن در ماده ۲۳۹ «قانون مجازات اسلامی» ذکر شده‌اند، که عبارتند از «**شهادت یک شاهد یا حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل، یا وجود مقتول در محل تردد یا اقامت اشخاص معین**[۲]**، و یا شهادت طفل مميّز مورد اعتماد.**» لیکن این موارد، بنا به تصریح ماده، تمثیلی هستند و قرائن دیگری مثل متحدالشکل بودن ارتکاب چند قتل، وجود دشمنی و عداوت بین مقتول و شخص خاص و تهدیداتِ قبلیِ قاتل، وجود درگیری و نزاع بین طرفین و نظایر آنها می‌توانند موجب تحقق لوث شود.[۳] قاضی مکلف است که در حکم خود به این موارد اشاره کند و عدم ذکر مورد موجب نقض حکم خواهد بود.[۴] نباید ناگفته گذاشت که در مورد قرائنی که موجب تحقق لوث می‌شود اتفاق نظر بین فقها وجود ندارد. برای مثال به نظر شیخ طوسی، شافعی و ابوحنیفه اظهارات مقتول قبل از مرگ، که شخص خاصی را قاتل معرفی می‌کند، موجب تحقق لوث نمی‌شود، در حالی که مالک بن انس معتقد است که لوث تنها در دو حالت، یکی وجود یک شاهد عادل و دیگری گفتار مقتول پیش از مرگ، محقق می‌گردد.[۵] برخی از فقیهان و نویسندگان مواردی مثل وجود یک شاهد عادل را «قرینهٔ مقالی» و مواردی مثل یافته شدن جسد در محل خاص یا یافته شدن متهم با

---

۱ ـ جهت تفصیل، ر.ک. محمدبن یعقوب کلینی، **فروع کافی**، ج ۲، ص ۳۴۲؛ محمدعلی رازی‌زاده، **قسامه در نظام قضایی اسلام**، ص ۳۸.

۲ ـ نگاه کنید به ماده ۲۵۶ قانون مجازات اسلامی و شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۵۴، مسأله ۹.

۳ ـ نگاه کنید به نظریه مشورتی شماره ۷/۵۶۳، مورخ ۱۳۶۴/۱۱/۱۵ اداره حقوقی قوه قضائیه؛ رأی شماره ۳۶۳، مورخ ۱۳۷۱/۶/۲۱ شعبه دوم دیوان عالی کشور و رأی شماره ۴۹۶، مورخ ۱۳۷۱/۹/۲۲ شعبه شانزدهم دیوان عالی کشور. در یکی از پرونده‌های مطروحه در محاکم ایران یافته شدن متهم از سوی مأموران پلیس شهر بخارست در کشور رومانی، در حالی که چاقوی خون‌آلودی در دست داشته است، به همراه اظهارات برخی از دوستان شخص مقتول، موجب تحقق لوث دانسته شده است. ر.ک. **روزنامه ایران** مورخ ۱۳۸۴/۸/۷.

۴ ـ رأی شماره ۱۷۹، مورخ ۱۳۷۱/۳/۱۰ شعبه بیستم دیوان عالی کشور.

۵ ـ شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۵۴، مسأله ۹.

سلاح خونین درکنار جسد را «**قرینه حالی**» نامیده‌اند.[۱]

ثانیاً، این قرائن باید برای **شخص قاضی** نیز، بنا به تصریح ماده ۲۳۹، ایجاد ظن کند.[۲] بدین ترتیب، دو معیار نوعی[۳] و شخصی[۴] با هم به کار برده می‌شوند، یعنی ظنِ ایجاد شده برای قاضی باید مبتنی بر مبانی متعارف باشد، و با فقدان هریک از دو شرط، لوث ایجاد نخواهد شد. بدیهی است در صورت «**تعارض ظنون**»، یعنی وقتی قرائن و نشانه‌های ظنی معارض یکدیگر باشند، بنا به تصریح ماده ۲۴۲ «**قانون مجازات اسلامی**»، مورد از موارد لوث محسوب نمی‌شود (مثل حضور هم زمان یک شخص چاقو به دست و یک حیوان درنده در محل قتل)[۵]. همین‌طور، «**در صورت نبودن قرائن موجب ظن به انتساب قتل، صرف حضور مدعی علیه هنگام قتل در محل واقعه از مصادیق لوث محسوب نمی‌شود، و مدعی علیه با ادای یک سوگند تبرئه می‌گردد.**» (ماده ۲۴۵ «**قانون مجازات اسلامی**»، اصلاحی ۱۳۸۳/۱۰/۲۳). به موجب ماده ۲۴۴، «**اگر مدعی‌علیه حضور خود را در هنگام قتل در محل واقعه منکر باشد و قراینی که موجب ظن به وقوع قتل توسط وی گردد وجود نداشته باشد لوث محسوب نمی‌شود، مگر این که مدعی بینه‌ای بر حضور او هنگام قتل در محل واقعه اقامه کند و موجب ظن به وقوع قتل توسط اوگردد. در این صورت لوث ثابت می‌شود و مدعی باید اقامهٔ قسامه کند...**».

ممکن است در بادی نظر بین مواد ۲۴۴ و ۲۴۵ فوق‌الذکر تعارض احساس شود. از آن رو که مادهٔ ۲۴۵ صِرف حضور را هیچ‌گاه از مصادیق لوث نمی‌داند، در حالی که طبق مادهٔ ۲۴۴ حضور می‌تواند موجب ظن و در نتیجه اقامه قسامه شود. برای حل این تعارض دو راه به نظر می‌رسد. از یک سو، ممکن است ادعا شود که عبارت «**موجب ظن به وقوع قتل توسط او گردد**» در ماده ۲۴۴ به سایر قرائن غیر از حضور متهم، که

---

۱ ـ نگاه کنید، عوض احمد ادریس، **دیه**، ص ۱۶۶.

۲ ـ برخی از فقها حاصل شدن ظن برای قاضی را لازم ندانسته‌اند، زیرا قسامه را طریقه‌ای برای اثبات (مثل اقرار و بینه) می‌دانند. جهت تفصیل، ر.ک. محمد یزدی، «بحثی در قسامه» در **مأوی**، شماره ۴۸۴، مورخ ۱۳۸۴/۸/۸؛ محمدحسن مرعشی، «تحقیقی درباره لوث و قسامه و قضاوت زن و نظر مقدس اردبیلی» در **ماهنامه قضاوت**، سال سوم، شماره ۲۸، آذر و دی ۸۳، ص ۲۰؛ محمدحسن مرعشی، **دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام**، (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۹) ج ۲، صص ۲۰-۱۳.

3 - objective

4 - subjective

۵ ـ ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۸، مسأله ۵

می‌توانند ظنّ‌آور باشند، اشاره دارد. لیکن این برداشت صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا در ابتدای ماده ۲۴۴ به فقدان قرائنی که موجب ظن به وقوع قتل توسط متهم شود اشاره شده است. ضمن این که به کار رفتن عبارت «**موجب ظن به وقوع قتل توسط او گردد**»، پس از اشاره به اقامهٔ بینه از سوی مدعی دایر بر حضور متهم در هنگام قتل در محل واقعه، نشانگر آن است که ظن به وقوع قتل به موضوع حضور متهم در هنگام قتل مرتبط است و نه به سایر قرائن و امارات. بدین ترتیب، برداشت صحیح آن است که در مادهٔ ۲۴۵ صرف حضور متهم هنگام قتل در محل واقعه مطرح است، در حالی که در مادهٔ ۲۴۴ با حضور ثابت شده‌ای که مسبوق به انکار متهم بوده است روبرو می‌باشیم. همین اِنکارِ حضور، که با ارائه بیّنه خلاف آن ثابت شده است، می‌تواند برای قاضی ظن‌آور و موجب تحقق لوث و اقامهٔ قسامه شود.

در همین‌جا و قبل از پایان دادن به این گفتار، اشاره به مادهٔ ۲۵۶ «**قانون مجازات اسلامی**» مفید به نظر می‌رسد. مطابق مادّهٔ مذکور، «**هرگاه کسی را در محلی کشته بیابند و ولی مقتول مدعی شود که شخص معینی از ساکنان آن محل وی را به قتل رسانده است مورد از موارد لوث می‌باشد. دراین صورت، چنانچه حضور مدعی‌علیه هنگام قتل در محل واقعه ثابت شود، دعوی ولی با قسامه پذیرفته می‌شود.**» تبصرهٔ مادهٔ ۲۵۶، که به قسمت اول ماده و نه قسمت اخیر آن (در مورد اثبات حضور مدعی علیه هنگام قتل در محل واقعه) اشاره دارد، مقرر می‌دارد، «**چنانچه مدعی‌علیه حضور خود را هنگام قتل در محل واقعه انکار نماید ادعای او با سوگند پذیرفته می‌شود.**»[1]

گفتار چهارم: موارد اجرای قسامه در قتل و جرح و تفاوت‌های آنها

قسامه تنها برای **اثبات اتهام** یا **برائت از اتهامِ** قتل یا جراحات (نه سایر جرایم یا ضرب)[2] به کار می‌رود. برخی حالت اول را «**قسامهٔ اثبات**» و حالت دوم را «**قسامهٔ نفی**»

---

۱ ـ ماده ۲۵۶ و تبصره آن از **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۸، مسأله ۷ اقتباس شده است.

۲ ـ ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۵۲۹۱، مورخ ۱۳۷۳/۸/۱، ایراد ضرب را خارج از شمول قسامه دانسته است.همین اداره طی نظریه مشورتی شماره ۷/۶۹۶۶، مورخ ۱۳۷۸/۹/۲۹ در زوال عقل یا یکی از حواس پنج‌گانه لوث و قسامه را جاری ندانسته است، زیرا این موارد جرح محسوب نمی‌شوند. از سوی دیگر، در پرسش و پاسخ مذکور در نشریه **مأوی** (شماره ۵۰۱، مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۶) نصاب قسامه در ضربه مغزی، با توجه به این که دیهٔ آن مطابق ماده ۳۹۶ قانون مجازات اسلامی معادل دیهٔ کامل است، برابر بند الف ماده ۲۵۴ قانون مجازات اسلامی دانسته شده است، یعنی این که مجروح باید به همراه پنج نفر دیگر قسم بخورند.

نامیده‌اند.[1] در صورتی که **اصل جنایت** ثابت شده باشد، قسامه برای اثبات **نوع جنایت** مورد استفاده قرار می‌گیرد. مورد اخیر از مادهٔ ۲۴۰ **«قانون مجازات اسلامی»**، که در مبحث دوم این فصل به آن اشاره کردیم، و نیز از جملهٔ آخر ماده ۲۳۹ **«قانون مجازات اسلامی»**، که به اثبات قتل یا جرح یا نوع آنها اشاره کرده است، قابل استنباط می‌باشد.

بدین ترتیب، تفاوتی بین قتل یا جرح از لحاظ امکان اقامهٔ قسامه در مورد آنها وجود ندارد، لیکن تفاوت‌هایی بین این دو دسته از جنایات از لحاظ موازین و مقرراتِ راجع به قسامه وجود دارد که ذیلاً طیّ پنج بخش به آنها اشاره می‌کنیم.

۱ـ از لحاظ تعداد سوگند

طبق ماده ۲۴۸ اصلاحی **«قانون مجازات اسلامی»**، **«در موارد لوث، قتل عمد با قسم پنجاه نفر مرد ثابت می‌شود و قسم خورندگان باید از خویشان و بستگان نسبی مدعی باشند.»** لیکن به موجب ماده ۲۵۴ اصلاحی، نصاب قسامه در جراحات به شرح زیر است.

۱-۱ـ در جراحاتی که موجب دیه کامل است، مجروح با پنج نفر دیگر قسم می‌خورند.

۲-۱ـ در جراحاتی که موجب سه چهارم دیه کامل است، مجروح با چهار نفر دیگر قسم می‌خورند.

۳-۱ـ در جراحاتی که موجب دو سوم دیه کامل است، مجروح با سه نفر دیگر قسم می‌خورند.

۴-۱ـ در جراحاتی که موجب یک دوم دیه کامل است، مجروح با دو نفر دیگر قسم می‌خورد.

۵-۱ـ در جراحاتی که موجب یک سوم دیه کامل است، مجروح با یک نفر دیگر قسم می‌خورند.

۶-۱ـ در جراحاتی که موجب یک ششم دیه کامل است، مجروح به تنهایی قسم می‌خورد.[2]

---

۱ ـ عوض احمد ادریس، دیه، ص ۱۶۳.

۲ ـ مطابق تبصره ماده ۴۶۱ قانون مجازات اسلامی، «قسامه برای کوری دو چشم شش قسم و برای کوری یک چشم سه قسم و برای کم شدن بینایی به نسبت کم شدن آن می‌باشد، اعم از این که مدعی به تنهایی قسم یاد کند یا با افراد دیگر.»

مطابق تبصره ۲ الحاقی به ماده ۲۵۴، «**در مورد هریک از بندهای یاد شده فوق، چنانچه مقدار دیه بیش از کسر مقرر در آن بند و کمتر از کسر مقرر در بند قبلی بوده باشد، در مقدار قسم نصاب بیشتر لازم است. مثلاً اگر دیه جراحت به مقدار یک چهارم و یا یک پنجم دیه کامل باشد، برای اثبات آن، نصاب یک سوم، یعنی دو قَسم،[1] لازم است.**»

در مورد جراحاتی که دیهٔ آنها کمتر از یک ششم دیهٔ کامل می‌باشد، اداره حقوقی قوه قضائیه در یکی از نظریات مشورتی خود اشعار داشته است، «**در صورتی که دیه مقدره کمتر از یک ششم دیه کامله باشد، مانند موردی است که دیه آن یک ششم باشد و مشمول بند واو ماده ۲۵۴ اصلاحی قانون مجازات اسلامی است. تبصره ۲ آن ماده نیز مبین همین امر است.**»[2] در مخالفت با این نظریه اداره حقوقی می‌توان گفت که استناد به تبصره ۲ ماده ۲۵۴ در صورتی جایز است که «**مقدار دیه بیش از کسر مقرر در آن بند و کمتر از کسر مقرر در بند قبلی بوده باشد**»، در صورتی که در مورد دیه‌های کمتر از یک ششمِ دیهٔ کامل اساساً بند بعدی وجود ندارد، چون آخرین بند ماده ۲۵۴ (بند واو) به جراحاتی که موجب یک ششم دیهٔ کامل است اشاره می‌کند. بنابراین باید گفت که از نظر مقنن ایران جراحاتی که دیهٔ آنها کمتر از یک ششم دیهٔ کامل است، به دلیل کم اهمیت بودن، با قسامه ثابت نمی‌شوند. به نظر می‌رسد که جراحاتی که دیه مقدر نداشته و موجب ارش می‌شوند نیز با قسامه قابل اثبات نباشند.

۲ـ از لحاظ تکرار سوگند

با توجه به اصلاحات انجام شده در «**قانون مجازات اسلامی**» در سال ۱۳۸۰، مدعی یا قَسَم خورندگان وی در قتل نمی‌توانند سوگند خود را تکرار کنند تا به نصاب پنجاه قَسم برسد. این حق در مورد قتل، به موجب تبصره ۲ ماده ۲۴۸، تنها برای قسم‌خورندگانِ مدعی علیه و در راستای حفظ حقوق وی پیش‌بینی شده است. به موجب تبصرهٔ مذکور، «**چنانچه تعداد قسم‌خورندگان مدعی علیه کمتر از پنجاه نفر باشد، هریک از قسم‌خورندگان مرد می‌توانند بیش از یک قسم بخورند به‌نحوی که پنجاه قسم کامل شود.**» همین‌طور، به موجب تبصره ۳ ماده ۲۴۸، «**چنانچه مدعی علیه نتواند کسی از خویشان و بستگان نسبی خود را برای ادای قسم حاضر کند، می‌تواند**

۱ـ در برخی از مجموعه‌های قوانین به جای «قَسم» به اشتباه واژه «قسمت» تایپ شده است.

۲ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۷۰۸۱، مورخ ۱۳۸۳/۹/۲۴ اداره حقوقی قوه قضائیه.

خودش پنجاه قسم بخورد و تبرئه شود.» لیکن، برای قبول تکرار قسم، قاضی مطابق ماده ۲۴۹ باید، «**...مطمئن شود که مدعی علیه پنجاه نفر خویشان و بستگان نسبی ندارد و یا خویشان و بستگان نسبی او پنجاه نفر یا بیشتر هستند ولی حاضر به قسم خوردن نمی‌باشند. همچنین قاضی باید خویشاوندی نسبی قسم خورندگان را با مدعی‌علیه احراز نماید.**[1]»

در اینجا ممکن است، با مقایسهٔ مادهٔ ۲۴۸ و تبصره‌های آن، سؤالی به ذهن برسد. ماده ۲۴۸ بر لزوم سوگند خوردن پنجاه نفر **مرد** که از خویشان نَسبی **مدعی** باشند تأکید ورزیده و طبق تبصره ۱، «مدعی و مدعی علیه می‌توانند حسب مورد یکی از قسم‌خورندگان باشند.» تبصره ۲ ماده اجازهٔ تکرار سوگند را به هریک از قسم‌خورندگان مرد که از خویشان **مدعی علیه** باشند می‌دهد، در حالی که تبصره ۳ به طور کلی، و بدون اشاره به جنسیت، اجازه می‌دهد که «**چنانچه مدعی‌علیه نتواند کسی از خویشان و بستگان نسبی خود را برای ادای قسم حاضر کند، می‌تواند خودش پنجاه قسم بخورد و تبرئه شود.**» حال سؤال این است که آیا مدعی‌علیهِ زن جهت تبرئه خود می‌تواند نسبت به تکرار سوگند اقدام نماید، و آیا مدعی زنِ می‌تواند خود به همراه چهل و نه خویشاوند ذکور نسبی سوگند یاد کند تا عدد سوگندها به نِصاب پنجاه برسد؟ نظر نگارنده، با مقایسهٔ ماده ۲۴۸ با تبصره‌های آن، به شرح زیر است:

اولاً، در صورتی که مدعی زن باشد باید، به موجب ماده ۲۴۸ (و علیرغم تبصره ۱ آن) پنجاه خویشاوند نَسبی مرد را برای ادای سوگند حاضر نماید. در غیر این صورت، ادعا اثبات نخواهد شد. نباید ناگفته گذاشت که در **تحریرالوسیله**[2] و برخی از کتب فقهی دیگر[3]، امکان ادای پنجاه سوگند از سوی مدعی (چه زن و چه مرد) در صورت فقدان خویشان نسبی، پیش‌بینی شده است. لیکن، همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم، اصلاحات «**قانون مجازات اسلامی**» در سال ۱۳۸۰ امکان تکرار سوگند را از مدعی سلب کرده است.

ثانیاً، در صورتی که مدعی علیه زن بوده و هیچ خویشاوند نسبی که حاضر به سوگند خوردن باشند نداشته باشد، وی می‌تواند برای تبرئه خود، به موجب تبصره ۳ ماده

---

۱ ـ بدیهی است قاضی وظیفهٔ احراز خویشاوندی نسبی پنجاه نفر قسم خورنده با **مدعی** را نیز برعهده دارد.

۲ ـ ج ۲، ص ۵۳۰، مسأله ۴.

۳ ـ برای مثال، ر.ک. شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۵۳، مسأله ۳.

۲۴۸، پنجاه بار سوگند بخورد.

ثالثاً، هرگاه مدعی‌علیه زن بوده و خویشاوند نسبی که حاضر به سوگند خوردن باشند داشته باشد، خود زن نمی‌تواند یکی از سوگند خورندگان باشد؛ بلکه، در صورت لزوم، خویشاوندان ذکور نسبی، به موجب تبصره ۲ ماده ۲۴۸، باید سوگند خود را تکرار کنند تا حد نصابِ پنجاه قسم حاصل شود.

در جراحات، برخلاف قتل، مجنیٌ‌علیه (یعنی مدعی) می‌تواند، «**در صورت نبودن نفرات لازم... به همان عدد قسم را تکرار کند**» (تبصره ۱ ماده ۲۵۴ «**قانون مجازات اسلامی**»). دلیل پیش‌بینی این امتیاز برای مدعی در جراحات، ضمانت اجرای خفیف‌تر قسامه در جراحات (دیه به جای قصاص) و نیز این نکته است که در اینجا، برخلاف قتل، مدعی شخص مجنیٌ‌علیه است که قول او بیش از قول خویشان مدعی قتل (که قربانی مستقیم جرم نمی‌باشند) قابل پذیرش است زیرا وی، مثلاً، ممکن است ایراد جراحت علیه خود را به چشم دیده یا از خصومت دیگری با خود کاملاً مطمئن و از این رو حاضر به تکرار قسم به مقدار لازم باشد.

۳ـ از حیث لزوم سوگند خوردن مجروح

به موجب تبصره ۱ ماده ۲۴۸ «**قانون مجازات اسلامی**»، «**مدعی و مدعی‌علیه در قتل می‌توانند، حسب مورد، یکی از قسم‌خورندگان باشند**»، در حالی که طبق بندهای شش‌گانه ماده ۲۵۴، مدعی جراحت، یعنی مجنیٌ‌علیه (اعم از زن یا مرد) **حتماً باید** یکی از سوگند خورندگان باشد. دلیل این امر واضح است. شخص مجروح، قربانی مستقیم جرم است و هرگاه وی آن‌چنان مطمئن نباشد که حاضر به سوگند خوردن علیه متهم شود، به سوگند خوردن بستگان نسبی وی هم نمی‌توان اطمینان کرد.

۴ـ از حیث اثبات قصاص

جمهور فقهای اهل سنت قسامه را در مادون نفس نمی‌پذیرند، زیرا می‌گویند فوت مجنیٌ‌علیه در قتل ایجاب می‌کند که با عدول از قاعدهٔ «**البیّنة عل المدعی و الیمین علی من انکر**»[1] از هدر رفتن خون مقتول جلوگیری شود و اجازهٔ سوگند خوردن به خویشان وی داده شود. در حالی که در جراحات مجنیٌ‌علیه حضور دارد و معمولاً می‌توان با

---

۱ ـ گاه این قاعده به صورتهای دیگر هم ذکر شده است، مثلاً «البینة علی من ادّعی و الیمین علی من انکر» یا «البینة علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه.»

تحقیق از وی، بدون عُدول از قاعدهٔ فوق‌الذکر، به کشف حقیقت نائل آمد.[۱] فقهای شیعه، برعکس، قسامه را در جراحات نیز پذیرفته ولی معتقدند که «**در جراحات، قصاص با قسامه ثابت نمی‌شود و فقط موجب پرداخت دیه می‌گردد...**» (ماده ۲۵۴ «**قانون مجازات اسلامی**»). به نظر می‌رسد که اهمیت جان از نظر شارع مقدس موجب پذیرش امکان قصاص جانی در قتلِ ثابت شده به وسیلهٔ قسامه گشته است. چنین اهمیتی در جراحات به چشم نمی‌خورد.[۲]

۵ـ از لحاظ تفاوت بین جنایات عمدی و غیرعمدی

با توجه به این که قسامه در جراحات فقط موجب دیه می‌شود، تفاوتی از لحاظ تعداد سوگندها بین جراحات عمدی، شبه عمدی و خطئی محض وجود ندارد و مفاد ماده ۲۵۴ «**قانون مجازات اسلامی**»، از لحاظ تعداد سوگندها، در هر سه مورد اِعمال می‌شود.[۳] لیکن در مورد قتل، در صورت عمدی بودن آن که موجب قصاص می‌شود، تعداد سوگندها، به موجب ماده ۲۴۸، پنجاه است، در حالی که «**نصاب قسامه در قتل شبه عمد و خطای محض بیست و پنج نفر می‌باشد...**»[۴] (ماده ۲۵۳ «**قانون مجازات اسلامی**»).

گفتار پنجم: شرایط سوگند

قَسم شرعی تنها به نام خداوند متعال و به یکی از سه لفظ «**والله**»، «**بالله**» و «**تالله**» ادا می‌شود، که باید از روی جزم ادا شود. بدین ترتیب، مادهٔ ۲۵۱ «**قانون مجازات اسلامی**» مقرر می‌دارد، «**قسم خورندگان باید علم به ارتکاب قتل داشته باشند و از روی جزم قسم بخورند و قسم از روی ظن کفایت نمی‌کند.**» طبق تبصرهٔ مادهٔ مذکور، «**در صورتی که قاضی احراز نماید که تمام یا بعضی از قسم‌خورندگان از روی ظن قسم می‌خورند، قسم‌های مذکور اعتبار ندارد.**» بدین ترتیب، دیوان عالی کشور در یکی از

---

۱ ـ امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص ۹۲.

۲ ـ روایات مختلفی از امامان «علیهم السلام» وجود دارد که قسامه را در جراحات فقط باعث اثبات دیه دانسته‌اند. ر.ک. ابوالقاسم گرجی، **دیات**، ص ۱۳۷.

۳ ـ تعداد اندکی از فقهای شیعه معتقدند که در جراحات عمدی تعداد قسم‌ها بیشتر است. ر.ک. محمدعلی رازی‌زاده، **قسامه در نظام قضایی اسلام**، ص ۱۲۴.

۴ ـ شافعی تفاوتی بین انواع قتل‌ها از نظر تعداد سوگند نمی‌گذارد. ر.ک. شیخ طوسی، **کتاب الخلاف**، ج ۳، ص ۱۵۳، مسأله ۴.

آرای خود اِشعار می‌دارد، «با توجه به عدم حضور اکثر حالفین... در صحنه نزاع، احراز علم آنان نسبت به اصل قتل، خاصّه عمدی بودن آن، محل تأمل است.»[1]

البته لازم به ذکر است که علم قسم خورندگان به ارتکاب جنایت، مستلزم مشاهدهٔ جنایت از سوی آنان نمی‌باشد، زیرا در آن صورت آنان می‌توانند به عنوان شاهد شهادت دهند و دیگر نیازی به اقامه قسامه نخواهد بود. بنابراین، منظور ماده ۲۵۱ و تبصرهٔ آن این است که، با توجه به وجود حالت لوث و نیز مجموعهٔ قرائن و اوضاع و احوالی که قسم‌خورندگان از آنها مطلع می‌باشند، آنان باید آن‌چنان قانع شوند که حاضر باشند با قاطعیت، و در واقع با گرو گذاشتن ایمان و اعتقاد خود، اتهامِ ارتکابِ جنایت را به فرد خاصّی متوجه نمایند.

مادهٔ ۲۵۰ «قانون مجازات اسلامی» و تبصرهٔ آن نیز در راستای حصول اطمینان نسبت به این که قسم خورندگان از روی علم و آگاهی سوگند می‌خورند تدوین شده‌اند. مطابق ماده مذکور، «هریک از قسم خورندگان باید قاتل و مقتول را بدون ابهام معین و انفراد یا اشتراک و یا معاونت قاتل یا قاتلان را صریحاً ذکر و نوع قتل را بیان کنند.» بنابراین، اگر آنان ادعا کنند که یکی از دو نفر مقتول راکشته است قسامه پذیرفته نخواهد شد.[2] تبصرهٔ مادهٔ ۲۵۰ نیز اشعار می‌دارد، «در صورتی که قاضی احتمال بدهد که قسم خورنده یا قسم خورندگان در تشخیص نوع قتل که عمد یا شبه عمد یا خطا است دچار اشتباه می‌باشند، باید در مورد نوع قتل از آنها تحقیق نماید.»

گفتار ششم: شرایط مدعی و سوگند خورندگان

۱ـ شرایط مدعی

در جراحات، مدعی شخص مجنیٌ‌علیه می‌باشد، که ممکن است زن یا مرد باشد، و در قتل، مدعی، به موجب ماده ۲۴۳ «قانون مجازات اسلامی»، «ممکن است مرد یا زن باشد[3] و در هر حال باید از وراث فعلی مقتول محسوب شود.» بدین ترتیب، قسمت اول ماده مُشعر بر این است که جنسیّت در مطالبهٔ قسامه نقشی ندارد، و مطابق قسمت دوم ماده، مدعی باید، اولاً، از وراث مقتول باشد، یعنی مدعی در مرحله اول طبقهٔ اول وراث (پدر، مادر، فرزندان) هستند و در مرحلهٔ دوم، طبقهٔ دوم (برادران، خواهران و

---

۱ ـ رأی شماره ۱۶۵، مورخ ۱۳۷۱/۳/۱۷ شعبه دوم دیوان عالی کشور.

۲ ـ عوض احمد ادریس، دیه، ص ۱۶۷.

۳ ـ در تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۲۹، مسأله ۴ بر شرطْ نبودن رجولیت در مدعی تأکید شده است.

اجداد) می‌باشند، و در صورت نبودن وراث طبقات اول و دوم، نوبت به وراث طبقهٔ سوم (عموها، عمه‌ها، دائی‌ها و خاله‌ها) می‌رسد. ثانیاً، این افراد باید در زمان ادعا وارث محسوب شوند، زیرا گاه اتفاق می‌افتد که فردی قبلاً وراث بوده و بعد، به دلایلی مثل کافر شدن، از زمرهٔ ورثه خارج می‌شود، و یا بالعکس، قبلاً به دلایلی مثل زنده بودن پدرش، که برادر یا فرزند متوفی بوده، جزء ورثه محسوب نمی‌شده است ولی بعداً، به دلیل فوت پدر، وارث شخص متوفی می‌شود. در هر حال ملاک، وارث فعلی بودن است. به‌علاوه، مدعی باید شرایط مذکور در ماده ۲۲۷ «**قانون مجازات اسلامی**»، یعنی بلوغ و عقل، را نیز داشته باشد.

۲ـ شرایط سوگند خورندگان

طبق مادهٔ ۲۴۸ «**قانون مجازات اسلامی**»، قسم خورندگان باید مَرد و از خویشان و بستگان نسبی (اعم از امّی، ابی یا ابوینی) مدعی یا مدعی‌علیه باشند. بنابراین، صِرف تعلق آنها به قبیله یا عشیرهٔ مدعی یا مدعی علیه کفایت نمی‌کند.[1] استفاده از واژه «**مرد**» در ماده ۲۴۸ نشان می‌دهد که قسم‌خورندگان باید، علاوه بر ذُکور بودن، بالغ باشند. به علاوه، عاقل، مختار و قاصد بودن آنها نیز از زمرهٔ شرایط لازم است. از این گذشته به نظر می‌رسد که، علیرغم سکوت مقنّن، سوگند کافر علیه متهم مسلمان پذیرفته نمی‌شود، که این موضوع در **تحریرالوسیله** مورد تأکید قرار گرفته است.[2]

گفتار هفتم: رد قسامه به مدعی‌علیه

در قسامه سوگند از ابتدا متوجه مدعی است، که با ادای آن طبق شرایط مذکور در مواد قانونی حکم به قصاص یا دیه علیه مدعی علیه داده خواهد شد. هرگاه مدعی نتواند پنجاه خویشاوند ذکور نسبی را برای ادای سوگند حاضر نماید و از مدعی‌علیه هم مطالبهٔ قسامه را ننماید، طبق اصل برائت، حکم به بی‌گناهی مدعی‌علیه داده خواهد شد. لیکن دعی، به موجب ماده ۲۴۷ و قسمت اخیر ماده ۲۴۴ «**قانون مجازات اسلامی**»، می‌تواند از مدعی‌علیه مطالبهٔ قسامه کند. در این صورت، مدعی‌علیه باید برای برائت خود، به ترتیب مذکور در ماده ۲۴۸، به قسامه عمل نماید. در صورت انجام این کار دیهٔ مقتول، به موجب تبصرهٔ ماده ۲۴۴، از بیت‌المال قابل پرداخت خواهد بود. لیکن، هرگاه

---

۱ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۲۹، مسأله ۴.

۲ ـ همان، ج ۲، ص ۵۳۱، مسأله ۹.

مدعی علیه از اقامهٔ قسامه امتناع کند، به موجب قسمت اخیر ماده ۲۴۴ و ماده ۲۴۷، وی محکوم به پرداخت دیه خواهد شد. در چنین حالتی، برخلاف اختلافات راجع به اموال یا برخی از موارد کیفریِ غیرمشتمل بر لوث و قسامه، که در آنها در صورت امتناع مدعی‌علیه از سوگند قاضی می‌تواند، با شرایطی، سوگند را به مدعی برگرداند (که به آنَ یَمین مَردوده می‌گویند) سوگند، با امتناعِ مدعی‌علیه، مجدداً به مدعی بازگشت داده نمی‌شود.[1]

گفتار هشتم: پی‌آمدهای اجرا یا عدم اجرای قسامه

با توجه به آنچه که در گفتار هفتم به آن اشاره کردیم، پی‌آمدهای اجرا یا عدم اجرای قسامه را می‌توان در چهار حالت خلاصه کرد.

۱ـ در صورت اقامهٔ قسامه از سوی مدعی، حسب مورد، حکم به قصاص یا دیه علیه مدعی علیه داده خواهد شد. این نظر در فقه شیعه، مالکی و حنبلی پذیرفته شده است. لیکن شافعیه قسامه را هیچ‌گاه موجب قصاص ندانسته بلکه پی‌آمد قسامه را در عمد دیهٔ سنگین در مال قاتل، و در غیرعمد، دیهٔ سبک برعهده عاقلهٔ قاتل می‌دانند.[2]

هرگاه قصاص به هر دلیل اجرا نشود، به نظر برخی، امکان اِعمال مجازات‌های مذکور در مادهٔ ۶۱۲ **«قانون تعزیرات»** (راجع به قتل عمدی) و تبصره ۲ ماده ۲۶۹ و مادهٔ ۶۱۴ همان قانون (راجع به جرح عمدی) علیه محکومٌ‌علیه وجود نخواهد داشت زیرا، به نظر این افراد، قسامه یکی از ادله خاص است و صرفاً در راستای اثبات قصاص یا دیه (و نه تعزیر) به کار می‌رود.[3] در رد این نظر می‌توان گفت که قسامه برای اثبات جرم است و نه مجازات و در هر حال، در صورت عدم امکان اجرای قصاص، مفاد مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ و تبصره ۲ ماده ۲۶۹ **«قانون تعزیرات»**، بدون توجه به شیوه اثبات جرم، قابل اِعمال خواهد بود.[4] البته در هر حال تردیدی وجود ندارد که مرتکب را نمی‌توان، براساس تبصرهٔ مادهٔ ۶۱۴ محکوم کرد، زیرا تبصرهٔ مذکور در صورتی علیه مجروح‌کننده قابل اِعمال است که آلت جرح، اسلحه، چاقو یا امثال آن باشد و این امر با قسامه قابل اثبات

---

۱ ـ محمدعلی رازی‌زاده، **قسامه در نظام قضایی اسلام**، صص ۱۸۱ـ۱۸۰.

۲ ـ عوض احمد ادریس، **دیه**، ص ۱۷۰.

۳ ـ نظر اکثریت در **مجموعه نشست‌های قضایی**، ص ۱۱۴.

۴ ـ نظر اقلیت در **مجموعه نشست‌های قضایی**، ص ۱۱۴.

نیست، زیرا قسامه تنها اصل جنایت و نوع آن (و نه وسیلهٔ به کار رفته) را اثبات می‌کند.[۱]

۲ـ در صورت عدم اقامهٔ قسامه از سوی مدعی و عدم مطالبهٔ آن از مدعی‌علیه، حکم به برائت مدعی‌علیه داده می‌شود.

۳ـ در صورت عدم اقامهٔ قسامه از سوی مدعی و مطالبهٔ آن از مدعی‌علیه و اقامهٔ قسامه توسط مدعی‌علیه ممکن است دیه از بیت‌المال پرداخت شود. در همین جا اشاره به این نکته مفید است که حالتِ دیگرِ پرداخت دیه از بیت‌المال پیدا شدن جسد مقتول در شارع عام بدون وجود حالت لوث است که در مادهٔ ۲۵۵ **«قانون مجازات اسلامی»** مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. مطابق مادهٔ مذکور، **«هرگاه شخص در اثر ازدحام کشته شود و یا جسد مقتولی در شارع عام پیدا شود و قرائن ظنی برای قاضی بر نسبت قتل او به شخص یا جماعتی نباشد، حاکم شرع باید دیه او را از بیت‌المال بدهد و اگر شواهد ظنی نزد حاکم اقامه شود که آن قتل به شخص یا اشخاص معین منسوب است مورد از موارد لوث خواهد بود.»**[۲]

ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه، با استفاده از ملاک ماده ۲۵۵، حکم پرداخت دیه از بیت‌المال را به مواردی که راننده با ارتکاب قتل غیرعمدی متواری می‌شود و تحقیقات موجب پیدا شدن وی نمی‌گردد نیز تسری داده است.[۳]

۴ـ در صورت عدم اقامهٔ قسامه از سوی مدعی و مطالبهٔ آن از مدعی‌علیه و امتناع مدعی علیه از این کار، مدعی‌علیه به پرداخت دیه محکوم خواهد شد.

گفتار نهم: تعدد مدعی یا مدعی‌علیه

گاه ممکن است در جنایت واحد مدعی یا مدعی‌علیه متعدد باشند. در این حالت سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا تعداد سوگندها به نسبت تعداد افراد افزایش می‌یابد، یعنی آیا هریک باید پنجاه سوگند خورده یا پنجاه خویشاوند نَسبی را برای ادای سوگند حاضر نماید یا خیر. فقهای شیعه، در صورت تعدد مدعی، حکم به افزایش سوگندها نداده‌اند، ولی در صورت تعدد مدعی علیه، برخی از فقها، معتقدند که هریک

---

۱ ـ در این مورد، ر.ک. پرسش و پاسخ قضایی مذکور در نشریه مأوی، شماره ۵۲۶، مورخ ۱۳۸۵/۱/۲۹.

۲ ـ این ماده از تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۲۸، مسأله ۴ اقتباس شده است.

۳ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۸۷۱۰، مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه. مقایسه کنید با نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۴۳، مورخ ۱۳۷۲/۳/۹ همین اداره که متواری بودن متهم یا عدم دسترسی به وی را موجبی برای پرداخت دیه از بیت‌المال ندانسته است. همین طور، ر.ک. مطالب مطروحه در گفتار پنجم از مبحث دوم فصل سوم.

باید برای نفی اتهام از خود پنجاه قسم خورده و یا از خویشان نسبی خود برای این کار استفاده کند.[1] همین موضع در ماده ۲۵۲ اصلاحی «قانون مجازات اسلامی» منعکس شده است، که به موجب آن، «**در موارد لوث، چنانچه مدعی متعدد باشد، قسم پنجاه نفر کفایت می‌کند، ولی در صورت تعدد مدعی علیه، هریک از آنان می‌باید برای برائت خود اجرای قسامه کند و با نداشتن عدد قسامه، طبق تبصره ۳ ماده ۲۴۸، هریک از مدعی علیهم پنجاه قسم خورده و تبرئه می‌شود.**»

بدین ترتیب، هرگاه حالت لوث علیه چند نفر وجود داشته و مدعی ادعا کند که آنها در ارتکاب جنایت عمدی شرکت داشته‌اند و اقامهٔ قسامه بنماید، همهٔ مدعی‌علیهم را می‌توان، با رعایت سایر شرایط ازجمله پرداخت فاضل دیه، به قصاص محکوم کرد.[2] از سوی دیگر، هرگاه مدعی، قسامه را به متهمان رد کند، هریک از متهمان باید برای تبرئه خود به قسامه عمل نماید و در صورتی که برخی یا همه آنها از این کار امتناع کنند محکوم به پرداخت دیه به میزان سهم خود خواهند شد.

در همین جا خوب است به این نکته اشاره کنیم که هرگاه مقتولان متعدد ولی مدعی واحد باشد (مثل کشته شدن دو فرزند یک نفر توسط کسی که حالت لوث علیه وی وجود دارد) با اجرای قسامه توسط مدعی در مورد یکی از دو فرزند قصاص علیه متهم ثابت می‌شود و دیگر نیازی به اجرای قسامه در مورد قتل دوم نخواهد بود. لیکن، در صورتی که قصاص در مورد مقتول اول به دلایلی ساقط شود، قسامه مجدداً در مورد مقتول دوم قابل اجرا خواهد بود.[3]

---

۱ ـ روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۵۳۰، مسأله ۵، شیخ طوسی در **کتاب الخلاف**، (ج ۳، ص ۱۵۶، مسأله ۱۳) در صورت تعدّد مدعی‌علیه نیز بیش از پنجاه سوگند را بر آنها لازم نمی‌داند.

۲ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. هادی دوست محمدی، «بحثی در لوث و قسامه» در **مجله کانون وکلا**، ص۸۴، مذکور در رضا شکری و قادر سیروس، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، ص ۲۵۵. ایشان به استناد ظنّی و خلاف قاعده بودن قسامه قصاص بیش از یک نفر را در نتیجه اجرای قسامه صحیح نمی‌دانند. همین نظر توسط مالک بن انس و احمدبن حنبل، از فقهای اهل سنت، پذیرفته شده است. ر.ک. احمد فتحی بهنسی، **الجرائم فی الفقه الاسلامی**، ص ۲۴۰ و امیر عبدالعزیز، **الفقه الجنائی فی الاسلام**، ص۹۵.

۳ ـ جهت نظر موافق با این نظر، ر.ک. محمدعلی رازی‌زاده، **قسامه در نظام قضایی اسلام**، صص ۱۶۶ـ۱۶۷.

گفتار دهم: اقامه قسامه از سوی ولی امر در صورت فقدان ولی دم

به‌موجب ماده ۲۶۶ «قانون مجازات اسلامی»، «اگر مجنیٌ‌علیه ولی نداشته باشد و یا شناخته نشود و یا به او دسترسی نباشد، ولی دم او ولی امر مسلمین است و رئیس قوه قضائیه با استیذان از ولی امر و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه نسبت به تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا دیه حسب مورد اقدام می‌نماید.» حال سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا در چنین مواردی امکان اقامهٔ قسامه از سوی ولیّ امر وجود دارد، یا قسامه محدود به مواردی است که مقتول دارای ولیّ دم خصوصی باشد. با توجه به فلسفهٔ پیش‌بینی قسامه، که جلوگیری از به هدر رفتن خون مقتول است، و این که مادهٔ ۲۳۱ «قانون مجازات اسلامی» به طور مطلق اثبات قتل را با قسامه پذیرفته و آن را محدود به مواردی که مدعی خصوصی، ولی دم مقتول باشد نکرده است، به نظر کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق، در مواردی که ولی امر ولی دم مقتول است، ایشان می‌تواند همانند ولی دم اقامه قسامه کند، که در چنین حالتی اگر دیه اخذ شود، به بیت‌المال واریز خواهد شد.[1] اِشکال قابل ایراد به این نظر آن است که در صورت نداشتن ولی دم، طبعاً شخص متوفی دارای پنجاه نفر خویشاوند نسبی که باید، به‌موجب ماده ۲۴۸، سوگند یاد کنند نمی‌باشد به ویژه آن که اصلاحات سال ۱۳۸۰ امکان تکرار سوگند را از قسم‌خورندگان سلب کرده است.

---

۱ ـ پاسخ سؤالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، ج ۲، ص ۱۴، مسأله ۲۰.

فصل هفتم

سایر جرایم علیه اشخاص

در این فصل به بررسی جرایمی می‌پردازیم که هرچند علیه اشخاص ارتکاب می‌یابند، لیکن اصطلاحاً جنایت نامیده نمی‌شوند، از آن‌روکه لزوماً به تمامیت جسمانی اشخاص لطمه وارد نکرده بلکه، با نقض حقوق اساسی افراد، به حیثیت، آسایش، آزادی رفت و آمد و سایر ارزشهای مشابه صدمه می‌زنند. ما در این فصل اهمّ این جرایم را طی یازده مبحث به تفکیک مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مبحث اول: توهین

جرم توهین یکی از جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص محسوب می‌شود، که در فصل پانزدهم «**قانون تعزیرات**»، مصوب سال ۱۳۷۵، تحت عنوان «**هتک حرمت اشخاص**» و در فصل دوم همین قانون، تحت عنوان «**اهانت به مقدسات مذهبی...**»، و نیز در قوانین و مواد متفرقهٔ دیگر مورد اشاره قرار گرفته است.

توهین از لحاظ لغت از ریشهٔ «**وهن**» گرفته شده و به معنی «**سست کردن، ضعیف کردن و خوار و خفیف کردن**»[1] می‌باشد. در اصطلاح، این واژه به هر رفتاری (اعم از فعل، گفتار، اشاره یا نوشتار) دلالت دارد که بتواند به نحوی موجب وهن حیثیت کسی در نظر افراد متعارف و معمولی جامعه شود.

این عمل نه تنها از لحاظ حقوقی بلکه از نظر اخلاقی و مذهبی نیز مذموم و ناپسند شمرده می‌شود. خداوند در قرآن کریم عمل عیب‌گویان هرزه‌زبان را تقبیح کرده[2]،

---

۱ ـ حسن عمید، **فرهنگ فارسی**، ج ۱، ص ۶۴۳.
۲ ـ آیه اول سوره همزه: ویلٌ لکلِّ هُمَزَةٍ لُمَزَة.

بدزبانی را مذمت فرموده[۱] و از مسخره کردن دیگران بازداشته است.[۲] در کتب فقهی نیز کسانی که الفاظِ تحقیرآمیزی را نسبت به دیگران به کار می‌برند، که به حدّ قذف نمی‌رسد، مستحق تعزیر دانسته شده‌اند.[۳]

جرم توهین از اقسامی برخوردار است. توهین ساده عبارت از توهین و اهانتی است که، علیرغم دارا بودن وصف مجرمانه، از هیچ کیفیت مشدده‌ای برخوردار نیست. لیکن گاه مجازات جرم توهین، به دلیل وجود کیفیات مشدده، تشدید می‌شود. در گفتارهای بعدی این مبحث ابتدا به بررسی توهین ساده و پس از آن به توهین‌های برخوردار از کیفیت مشدده می‌پردازیم.

گفتار اول: توهین ساده

این جرم در ماده ۶۰۸ «**قانون تعزیرات**»، مصوب سال ۱۳۷۵، پیش‌بینی شده است که مقرر می‌دارد، «**توهین به افراد ازقبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک، چنانچه موجب حدّ قذف نباشد، به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود.**»[۴] این جرم در ماده ۷۲۷ «**قانون تعزیرات**» به عنوان یک جرم با ماهیت خصوصی شناخته شده است، که «**جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرفنظر نماید.**»

ذیلاً به بررسی عناصر مادی و روانی این جرم به تفکیک می‌پردازیم.

الف) عنصر مادی

همان‌طور که قبلاً نیز اشاره کردیم، عنصر مادی جرم مشتمل از سه بخش می‌باشد، که عبارتند از رفتار فیزیکی مرتکب، مجموعهٔ شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم و نتیجهٔ حاصله. این سه بخش عنصر مادی را در ارتباط با جرم توهین به طور مجزا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

---

۱ ـ آیهٔ ۱۴۷ سورهٔ نساء: لایحبّ الله الجهر بالسوء من القول الّا من ظُلم و کان الله سمیعاً علیماً.

۲ ـ آیهٔ ۱۱ سورهٔ حجرات.

۳ ـ برای مثال، ر.ک. روح‌ا...الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۷۳، مسأله ۸.

۴ ـ اشکال نگارشی موجود در این ماده واضح است. قانونگذار باید بـه جـای عـبارت «بـه مـجازاتِ» در اواسط ماده، از واژه «مجازات» در ابتدای ماده استفاده می‌کرد.

۱ـ رفتار فیزیکی

رفتار فیزیکیِ ارتکاب یافته می‌تواند به شکل گفتار، کردار، نوشتار و حتّی اشاراتِ مختلفِ دست و چشم و نظایر آن‌ها باشد. بدین ترتیب، هرچند که «**فحاشی و استعمال الفاظ رکیک**» نمونهٔ بارز توهین است لیکن، همان‌طور که مادهٔ ۶۰۸ هم با استفاده از واژهٔ «**ازقبیلِ**» نشان می‌دهد، تنها یکی از مصادیق متعدد آن محسوب می‌شود. بدین ترتیب، اَعمالی مثل آب دهان به روی دیگری انداختن، هُل دادنِ تحقیرآمیز دیگری و یا برداشتن خشونت‌آمیز کلاه یا عمامه یا روسری از سر شخص محترمی و پرتاب کردن آن به زمین، با توجه به این که عرفاً باعث تخفیف و تحقیر شخص است، می‌تواند توهین کیفری محسوب شود. همین‌طور، برخی از اشارات انگشتان دست در فرهنگ ما یا کشورهای دیگر اهانت‌آمیز تلقی می‌شوند. بدین ترتیب، آن دسته از نظرات ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه که در آنها موضع مخالفی اتخاذ شده است صحیح به نظر نمی‌رسد.[1] البته ادارهٔ مذکور در برخی از نظرات مشورتی دیگر خود ضرب و شتم را در مواردی موجب تحقق جرم توهین دانسته است.[2]

در همین راستا، دیوان عالی کشور در آرای مختلفی ارتکاب جرم توهین به وسیله ایراد ضرب را ممکن و در چنین مواردی عمل مرتکب را هم ایراد ضرب و هم توهین دانسته است.[3] همین نکته در تبصره ماده ۸۷ «**قانون تعزیرات**» سابق مصوب سال ۱۳۶۲، در مورد توهین به مقامات دولتی، نیز مورد تأکید قرار گرفته بود. مطابق تبصره مذکور، «**در صورتی که توهین به صورت ضرب یا منتهی به جرح یا نقص باشد، علاوه بر مجازات این ماده، به مجازات خود آن عمل نیز محکوم خواهد شد.**»

نکتهٔ دیگری که در مورد رفتار فیزیکیِ لازم برای تحقق جرم توهین قابل بحث

---

۱ ـ برای مثال، نگاه کنید به نظریهٔ مشورتی شمارهٔ ۷/۳۹۰، مورخ ۱۳۶۸/۲/۲۸ و نظریهٔ مشورتی شمارهٔ ۷/۵۳۶۶، مورخ ۱۳۶۴/۱۱/۳۰ ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه.

۲ ـ برای مثال، ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه، طی نظریه مشورتی شماره ۷/۵۳۶۶، مورخ ۱۳۶۴/۱۱/۳۰ اشعار می‌دارد، «در صورتی که مرتکب شتم یا ضرب یا هر دو بر دادگاه مشخص باشد و آثار ضرب در مجنیٌ‌علیه مشهود نباشد، اعمال ارتکابی از جهت شتم مشمول ماده ۸۶ قانون تعزیرات [۶۰۸ فعلی] است...». همین اداره در نظریه مشورتی شماره ۷/۷۳۰۰، مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۱۴ خود مقرر می‌دارد، «ایراد ضرب بی‌نشان را نمی‌توان با این جرم [توهین] یکی دانست، مگر این که عرفاً توهین محسوب شود.»

۳ ـ نگاه کنید به آرای شماره ۲۰۶۸، مورخ ۱۳۱۸/۸/۲۸ شعبه دوم، ۲۶۹، مورخ ۱۳۱۹/۲/۲۴ شعبه پنجم، ۹۹۶، مورخ ۱۳۱۶/۶/۵ شعبه پنجم، ۴۸۴، مورخ ۱۳۱۹/۲/۱۲ شعبه دوم و ۳۹۶، مورخ ۱۳۱۹/۱۲/۱۸ شعبه پنجم دیوان عالی کشور، مذکور در حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، ص ۱۵۳.

می‌باشد، امکان یا عدم امکان تحقق این جرم به وسیله ترک فعل، به جای فعل مثبت، است. علیرغم نظر مخالف بعضی از حقوقدانان، نگارنده معتقد است که هرچند ترک عملی که عُرف انتظار انجام آن را از مرتکب دارد گاه از نظر مردم رفتاری خلاف موازین ادب و اخلاق تلقی می‌شود (مثلاً سلام نکردن به یک شخص واجب الاحترام یا به پا نخاستن در برابر وی) لیکن برای کیفری محسوب شدنِ توهین باید فعل مثبتی از مرتکب سر زند. به نظر می‌رسد قانونگذار نیز در ماده ۶۰۸ «**قانون تعزیرات**»، با به کار بردن واژه‌ها و عباراتی مثل «**فحاشی**» یا «**استعمال الفاظ رکیک**»، همین موضع را اتخاذ کرده است. به علاوه، در قانون استفساریه مصوب سال ۱۳۷۹ نیز، که در مقامِ تبیین معنی و مفهوم واژه‌های اهانت، توهین و هتک حرمت به تصویب رسیده است، واژه‌ها و عباراتی مثل «**به کار بردن الفاظ**»، «**ارتکاب اعمال**» و «**انجام حرکات**» مورد استفاده قرار گرفته‌اند، که همگی دلالت بر افعال مثبت دارند. بدین ترتیب، حتی اگر ترک فعل به قصد تحقیر شخص دیگر انجام شود نیز جرم توهین به وقوع نمی‌پیوندد.[1] به نظر نگارنده، توهین‌های مشدد، مثلاً توهین به مقامات دولتی (موضوع ماده ۶۰۹) یا توهین به مقدّسات (موضوع ماده ۵۱۳) و یا اهانت به رهبری (موضوع ماده ۵۱۴) نیز تنها با فعل مثبت قابل ارتکاب می‌باشند، و با وجود تردیدهای موجود، تسرّی احکام آنها به موارد ترک فعل خلاف اصل تفسیر مضیّق نصوص جزایی خواهد بود.[2] لیکن هرگاه عرفِ خاصِ مسلّمی وجود داشته باشد که ترک فعل را بین گروههای معیّنی توهین محسوب نماید (مثل عدم ادای احترامات نظامی به مافوق) شمول احکام راجع به توهین کیفری به آن موارد بعید نیست.[3]

۲ـ شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم

برای این که رفتار مرتکب، توهین کیفری محسوب شود، وجود شرایطی ضروری است. در اینجا این شرایط را به طور مجزا طی هفت بخش مورد بررسی قرار می‌دهیم.

---

۱ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. ایرج گلدوزیان، **محشای قانون مجازات اسلامی** (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۲) ص ۳۰۸؛ بهمن حسینجانی، **حقوق جزای اختصاصی (۱)**، ص ۲۱۳.

۲ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. امیرخان سپهوند، **جرایم علیه اشخاص** (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۶) ص ۲۵۳، مُشعر بر این که، «توهین به مقامات و مأمورین دولتی به وسیله فعل و ترک فعل قابل تحقق است. به عبارت دیگر برخلاف توهین موضوع ماده ۶۰۸ که قانونگذار از افعال مثبت «فحاشی» یا «استعمال الفاظ رکیک» استفاده کرده، حکم ماده ۶۰۹ کلّی است و می‌تواند به هر نحوی صورت پذیرد.»

۳ ـ ر.ک. مواد ۴۶، ۴۸ و ۴۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، مصوب سال ۱۳۸۲.

۱-۲- موهن بودن رفتار

همان‌طور که دیوان عالی کشور نیز تصریح کرده است، صِرف خشونت در گفتار را نمی‌توان توهین کیفری محسوب کرد[1]، هرچند که این رفتار ممکن است، با توجه به شخصیت طرف مقابل و رابطهٔ خاص وی با گوینده، رفتار بی‌ادبانه‌ای تلقی شود. برای محکوم شدنِ مرتکب به جرم توهین، رفتار وی باید **موهن** باشد. تشخیص موهن بودن رفتار با عُرف است. نظر عُرف در این مورد با توجه به عامل زمان و مکان، طبقهٔ اجتماعی و شخصیت مخاطب، و نیز موقعیت خاصی که رفتار مورد نظر در آن ارتکاب یافته است مشخص می‌شود. گاه، در میان برخی از طبقات مردم، اظهار محبت نسبت به دیگران و تحسین و تمجید آنان با کلماتی که برای دیگران وهن‌آور تلقی می‌شود همراه است، در حالی که این‌گونه واژه‌ها در عرف آن گروه از مردم فاقد چنین وصفی است. از سوی دیگر، گاه در میان گروهها و طبقاتی از مردم کلماتی چون **«بی‌کلاس»**، **«بی‌اتیکت»**، **«بی‌پرنسیب»**، **«بد»**، **«غرب‌زده»** و نظایر آنها کاملاً اهانت‌آمیز و غیرقابل تحمّل محسوب می‌شوند. همین‌طور، بعضی از اشارات انگشتان دست که در فرهنگ ما رکیک و ناپسند محسوب می‌شوند، در کشورهای غربی برای اهدافی چون ابراز ارادت و امتنان به کار می‌روند، و برعکس، برخی از اشارات اهانت‌آمیز آنها (مثلاً نشان دادن حرف V به علامت پیروزی - victory - با دو انگشت دست به شکل معکوس، یعنی در حالتی که کف دست به طرف صورت باشد) در میان مردم ما فاقد چنین ویژگی است. بدین ترتیب، اگر در کشوری که مردم آن به کار و کوشش شُهره می‌باشند و تلاش و فعالیت از نظر آنها یک ارزش مسلّم محسوب می‌شود، کسی دیگری را **«تنبل»** خطاب کند، مرتکب جرم توهین شده است. ولی در کشوری که تنبلی و وادادگی به ویژگی ثانوی مردم آنجا تبدیل شده است و گاه افراد پرکار و تلاشگر به سُخره گرفته می‌شوند، واژهٔ **«تنبل»** وهن‌آور تلقّی نمی‌شود. در یک مورد، کارفرمایی که با نگارش مطلب در روزنامهٔ وابسته به خود یکی از کارکنان اداری روزنامه را، با ذکر مشخصاتی که امکان تشخیص وی را برای خوانندگان ممکن می‌کرد، **«تنبل‌ترین کارمند آلمان»** که در عرض سه ماه فقط سه روز کار کرده است، توصیف نموده بود از سوی دادگاه فدرال آلمان به ارتکاب جرم توهین محکوم و جریمه شد.[2]

---

۱ - نگاه کنید، رأی شماره ۲۲۶۸، مورخ ۱۳۱۹/۷/۱۳ شعبه دوم دیوان عالی کشور.

2- *Neue Juristische Wochenschrift* 10/1999, P.XLVI, Cited in **Bulletin of Legal Developments**, issue No 6, 5 April 1999.

شخصیت مخاطب نیز در قضاوت عرف نسبت به موهن محسوب شدنِ رفتارِ خاص مؤثر است. برای مثال، «بی‌عفّت» خطاب کردن یک زن هرجائی معروفه توهین محسوب نمی‌شود، در حالی که در مورد سایر زنان چنین است. همین‌طور، «بی‌سواد» خطاب کردن یک استاد دانشگاه یا «بی‌عُرضه» خطاب کردن یک وزیر عرفاً کلام توهین‌آمیزی محسوب می‌شود، لیکن توصیف یک کارگر سادهٔ ساختمانی به عنوان «بی‌سواد» از لحاظ عرف وهن‌آور تلقی نمی‌شود.

همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم، موقعیت خاصی که رفتار در آن ارتکاب یافته است نیز در قضاوت عُرف موثر است. برای مثال، مشت زدن به سر و صورت دیگری در اثنای یک مسابقهٔ مشت‌زنی و یا فحاشی کردن به دیگری در راستای ایفای نقش در جریان یک نمایشنامه رفتارهای توهین‌آمیزی محسوب نمی‌شوند، در حالی که این اَعمال در شرایط عادی وهن‌آور تلقی می‌شوند.

نباید ناگفته گذاشت که منظور ما از قضاوت عرف آن است که عرف رفتار مورد نظر را آنچنان نامقبول بداند که آن را «توهین» محسوب کند، نه این که آن را صرفاً «خلاف ادب» تلقی نماید. بدین ترتیب، کسی که در مقابل والدین یا معلّم خود پایش را دراز می‌کند، یا دانش‌آموزی که در پاسخ آموزگار، که از او می‌پرسد چرا تکلیف شب را انجام نداده است، می‌گوید: «دلم خواست»، مرتکب جرم توهین نمی‌شوند. دلیل این امر آن است که عرف چنین رفتاری را صرفاً خلاف ادب می‌داند نه این که آن را آنچنان نامقبول محسوب کند که مستحقِ برچسب «توهین» و دارای وصف کیفری باشد. دقیقاً به همین دلیل است که ترک فعل، همان‌طور که قبلاً اشاره شد، موجب تحقق جرم توهین نمی‌شود.

با توجه به لزومِ احرازِ موهن بودن رفتار مرتکب از لحاظ عرف و وجود اختلاف نظرات و دیدگاهها در مورد موهن بودن رفتار خاص، دیوان عالی کشور در آرای مختلفی بر لزوم تشریح کیفیت و خصوصیات توهین در حکم دادگاه تصریح کرده و عدم انجام این کار را موجب مخدوش شدن حکم و نقض آن دانسته است.[1]

---

۱ ـ برای مثال نگاه کنید به رأی شماره ۱۷۰۱، مورخ ۱۳۳۴/۷/۱۳ شعبه دوم دیوان عالی کشور، رأی شماره ۳۴۹۲، مورخ ۱۳۳۲/۱۲/۱ شعبه دوم دیوان عالی کشور و رأی شماره ۱۵۶۵، مورخ ۱۳۱۹/۵/۱۷ شعبه پنجم دیوان عالی کشور.

۲-۲-وجود مخاطب معین

توهین به خود جرم نیست، مثل این که پدری به فرزند خود بگوید، «پدر...»، مگر آن که الفاظِ به‌کار رفته در واقع توهین به دیگری باشد، مثل این که کسی خود را «مَنِ پدر...» خطاب کند، یا این که کلمات وی مشتمل بر استعمال الفاظ قبیحه در ملأ عام بوده و از این حیث که عفّت عمومی را جریحه‌دار می‌کند، براساس موادی مثل ماده ۶۳۸ «**قانون تعزیرات**»، وصف مجرمانه پیدا کند.

توهین به یک گروه کلّی بدون تعیین مصادیق نیز جرم محسوب نمی‌شود. بنابراین اگر کسی همهٔ دانش‌آموزان یا دانشجویان را به تنبلی، همهٔ معلمان مدارس یا اساتید دانشگاهها را به بی‌سوادی و همهٔ کارکنان دولت یا قضات را به کم‌کاری یا رشوه‌خواری متهم کند، مرتکب جرم توهین کیفری نمی‌شود. به همین دلیل شعبه اول دادگاه عمومی قم در سال ۱۳۷۸، در پرونده‌ای که در آن شخص سخنران، پس از آن‌که عده‌ای از حضّارِ جلسه برای بازداشتن وی از ادامهٔ سخنرانی شعار «**مرگ بر آمریکا**» سر داده بودند، اظهار داشته بود که در این مملکت عده‌ای مزدور و اوباش چنین شعارهایی را سر می‌دهند، رأی بر برائت متهم صادر کرد. ازجمله دلایلِ برائت آن بود که «**نسبت شاکیان یا شعاردهندگانِ مرگ بر آمریکا، از میان نسب اربعه، تساوی نیست، که عنوان اوباش و مزدوری عیناً بر آنان منطبق گردد، بلکه ممکن است اشخاص دیگری نیز داخل در عنوان کلی مذکور باشند که اوصاف یادشده قابل انطباق با آنها باشد.**» مضافاً این که «**الفاظ مشتمل بر توهین متوجه اشخاص خیالی است که تعیین آنها غیرممکن است. با وصف مذکور، شخصیت و اعتبار معینی مورد قصد مشارالیه [متهم] واقع نشده که به اعتبار شکایت آنان متهم تحت تعقیب واقع شود.**»[1]

بدیهی است آنچه که در مورد لزوم معین بودن مخاطب توهین گفتیم به معنی آن نیست که مخاطب توهین لزوماً باید فرد واحدی باشد، بلکه اگر تعداد افراد گروه کم و قابل تشخیص باشند، به گونه‌ای که بتوان توهین را متوجه تک‌تک آنها دانست، توهین کیفری محقق می‌شود؛ مثل این که کسی همهٔ دانش‌آموزان یک کلاس خاص، همهٔ اعضای هیأت مدیرهٔ یک شرکت بازرگانی، همهٔ اعضای یک تیم ورزشی یا همهٔ اعضای هیأت علمی یک دانشکده را مورد توهین قرار دهد. موضع مشابهی در حقوق انگلستان اتخاذ شده است.[2]

---

۱ ـ روزنامه ایران، مورخ ۱۳۷۸/۶/۱

2- Knuppfer V.London Express Newspapers Ltd [1944] AC 116, [1944] 1 All ER 495.

نکتهٔ دیگری که باید به آن توجه کرد این است که معین شدنِ مخاطبِ توهین می‌تواند، به جای ذکر نام، به طرق دیگری مثل اشاره کردن به وی، بیان ویژگی‌های ظاهری او و یا ذکر محل سکونت فرد انجام شود، مثل این که یکی از ساکنان مجتمع مسکونی، با ذکر شمارهٔ یکی از آپارتمانهای مجتمع، به مالک آن آپارتمان توهین کند.

۳ـ۲ـ شخصِ حقیقی بودن مخاطب

با توجه به استفادهٔ مقنن از واژهٔ «افراد» در ماده ۶۰۸، توهین به اشخاص حقوقی مشمول ماده نمی‌شود. بنابراین، نمی‌توان کسی را به ارتکاب توهین علیه دولت یا یک ادارهٔ دولتی، یک شرکت خصوصی، شهرداری، نیروهای مسلّح، قوهٔ قضائیه، سازمان نظام وظیفه و نظایر آنها محکوم کرد.[1] دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود در این زمینه اشعار می‌دارد، «**جهت شمول ماده ۱۶۲ [قانون کیفر عمومی]**[2] **طرف اهانت باید شخص معین باشد و اهانت به یک اداره یا دستگاهی مشمول این ماده نیست. کسی که در ستاد لشگر گفته بود، «برادرزادهٔ من ده هزار ریال خرج نموده خود را از خدمت معاف کرده است و به طور کلی هریک از مشمولین پول داشته باشد دچار علت قلبی شده و به خدمت برده نمی‌شود» به دلیل مذکور عملش با این ماده تطبیق نشده است.**»[3] دیوان عالی کشور در رأی دیگری توهین و افترا نسبت به یک اداره را توهین و افترا نسبت به اعضای آن محسوب نکرده و آن را مشمول مقررات کیفری ندانسته است.[4] البته اگر منظور توهین‌کننده، علیرغم عدم تصریح، شخص حقیقی معینی در درون شخص حقوقی (مثلاً مدیر یا رئیس شرکت یا اداره) باشد و، با توجه به شیوهٔ بیان،

---

۱ ـ جهت نظر موافق، ر.ک. ایرج گلدوزیان، **محشای قانون مجازات اسلامی**، ص ۳۰۸ و جهت نظر مخالف، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیّت معنوی)** (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵) ص ۲۷، مشعر بر این که «به رغم عدم تصریح به اصطلاح شخص حقوقی در مواد مربوط به توهین در قانون مجازات اسلامی، می‌توان توهین به آنها را جرم محسوب نمود زیرا منطق حقوق اجازه نمی‌دهد شخص حقوقی را مکلف به انجام وظایف قانونی دانست ولی تخدیش حیثیت او مجاز باشد.» نگارنده این موضع را خلاف اصل لزوم تفسیر مضیق نصوص جزایی می‌داند. همین نظر ایشان در ص ۳۴ کتاب نیز، در توضیح ماده ۶۰۸، مورد تأکید قرار گرفته است، «افراد، کلیه اشخاص اعم از حقیقی، حقوقی، زنده، مرده، زن، مرد، عاقل، مجنون، صغیر، بالغ، ایرانی، بیگانه، مسلمان یا غیرمسلمان، حکومتی و امثال آنهاست.»

۲ ـ این ماده راجع به توهین به کارکنان دولت بود، که در حال حاضر ماده ۶۰۹ قانون تعزیرات جانشین آن شده است.

۳ ـ رأی شماره ۱۳۲۴، مورخ ۱۳۲۴/۸/۱۶ شعبه دوم دیوان عالی کشور.

۴ ـ رأی شماره ۱۲۸۳، مورخ ۱۳۲۶/۹/۵ شعبه پنجم دیوان عالی کشور.

این منظور به وضوح از سوی شنونده درک شود، می‌توان مرتکب را به ارتکاب توهین کیفری علیه شخص حقیقی محکوم کرد. همین‌طور، اگر مقنن در مورد خاصی به امکان ارتکاب این جرم علیه اشخاص حقوقی با صراحت اشاره کند، می‌توان اشخاص حقوقی را نیز بزه‌دیدهٔ این جرم تلقی کرد.[۱]

ناگفته پیداست که علاوه بر **مخاطب** جرم، **مرتکبِ** جرم توهین نیز باید شخص حقیقی باشد، زیرا ارتکاب جرم از سوی اشخاص حقوقی پدیده‌ای استثنایی بوده که جز در موارد مصرح در قانون قابل پذیرش نیست.

۴-۲-زنده بودن مخاطب

برخی از نویسندگان، توهین به اشخاصی که در قید حیات نمی‌باشند را نیز مشمول ماده ۶۰۸ دانسته‌اند.[۲] همین موضع از نظریهٔ مشورتی شماره ۷/۱۴۵۰ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه، که اهانت نسبت به مرده را نیز قابل تصور دانسته است، استنباط می‌شود. لیکن به نظر می‌رسد که واژهٔ «افراد» در مادهٔ ۶۰۸ به انسانهای زنده اشاره دارد و در نتیجه توهین به مردگان تنها در صورتی می‌تواند مشمول مادهٔ مذکور قرار گیرد که عرفاً توهین به بازماندگان تلقی شود و در واقع آنان بزه‌دیده محسوب شوند. این موضع در تبصره ۲ ماده ۳۰ «**قانون مطبوعات**» مصوب سال ۱۳۶۴ نیز پذیرفته شده است که به موجب آن، **«هرگاه انتشار مطالب مذکور در ماده فوق راجع به شخص متوفی بوده ولی عرفاً هتاکی به بازماندگان وی به حساب آید هریک از ورثه قانونی می‌تواند از نظر جزایی یا حقوقی طبق ماده و تبصره فوق اقامه دعوی نماید.»**[۳]

البته گاه توهین به مردگان به طور خاص جرم‌انگاری شده است. مثلاً ماده ۵۱۴ «**قانون تعزیرات**» برای اهانت به امام خمینی (ره) مجازات تعیین کرده است. همین‌طور، بند ۱۳ ماده ۱ «**آئین‌نامه امور خلافی**» مصوب سال ۱۳۲۴، برای «**کسانی که برخلاف شعائر مذهبی یا آداب ملّی به مردگان در ملأ عام ناسزا گفته یا اهانت نمایند**» حبس یا

---

۱ - برای مثال، تبصره ۱ ماده ۳۰ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ اشعار می‌دارد، «در موارد فوق شاکی (اعم از حقیقی یا حقوقی) می‌تواند برای مطالبه خسارتی که از نشر مطالب مزبور بر او وارد آمده به دادگاه صالحه شکایت نموده و دادگاه نیز مکلف است نسبت به آن رسیدگی و حکم متناسب صادر نماید.»

۲ - برای مثال، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)** ص ۳۴ و هوشنگ شامبیاتی، **حقوق کیفری اختصاصی**، ص ۵۲۷.

۳ - برای ملاحظهٔ موضع مشابه حقوق انگلستان، نگاه کنید به دو دعوی زیر:
Topham (1791)4 Tem Rep 126; Ensor (1887)3 TLR 366.

جزای نقدی پیش‌بینی کرده بود. به علاوه، هرگاه اهانت به مرده به شکل جنایت بر جسد (مثلاً بریدن اعضای آن) انجام گیرد مرتکب، به موجب ماده ۴۹۴ «**قانون مجازات اسلامی**»، به پرداخت دیه محکوم خواهد شد. در مورد لزوم حفظ حرمت مردگان، ماده ۶۳۴ «**قانون تعزیرات**» نیز قابل ذکر است، که به موجب آن، «**هرکس بدون مجوز مشروع نبش قبر نماید، به مجازات حبس از سه ماه و یک روز تا یک سال محکوم می‌شود و هرگاه جرم دیگری نیز با نبش قبر مرتکب شده باشد، به مجازات آن جرم هم محکوم خواهد شد.**»

۲-۵- حضوری یا علنی بودن توهین

جز در مواردی که در قانون به آن تصریح شده است (مثلاً ماده ۵۱۷ «**قانون تعزیرات**» در مورد توهین به رئیس یا نماینده سیاسی کشور خارجی در ایران) علنی بودن توهین شرط تحقق آن محسوب نمی‌شود. بدین ترتیب، کسی هم که در یک مکان خصوصی و بدون حضور شاهد به دیگری توهین می‌کند، مرتکب جرم می‌شود. حضور مخاطب توهین نیز شرط تحقق این جرم نمی‌باشد. کسی ممکن است در میان دیگران به شخصی که در آن جمع حاضر نیست توهین کند.

بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که وجود یکی از دو شرط حضوری **یا** علنی بودن توهین برای تحقق آن لازم و کافی باشد. البته منظور از «حضوری» در این جا لزوماً حضور فیزیکی نیست، بلکه همین که شخصِ مخاطب، مثلاً از طریق تلفن، الفاظ توهین‌آمیز را می‌شنود، یا از طریق سیستم تلویزیونی مدار بسته یا ارتباط اینترنتی حرکات توهین‌آمیز را مشاهده می‌کند و یا از طریق سیستمِ پیامِ کوتاه تلفن همراه پیام اهانت‌آمیز را می‌خواند، کفایت می‌کند. همان‌طور که منظور از علنی نیز، همان‌طور که بعداً به تفصیل بیشتر خواهیم گفت، حضور شاهد در محل ارتکاب توهین نمی‌باشد، بلکه ارتکاب توهین در محل مُعدّ برای حضور شاهد (مثلاً در خیابان یا کوچه) هم علنی محسوب می‌شود، هرچند که در آن لحظه هیچ شاهدی در محل حاضر نباشد.

۲-۶- صریح بودن توهین

همان‌طور که در قانون استفساریه مصوب مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۹ مورد تصریح قرار گرفته است، برای شمول موادی مثل مواد ۵۱۳، ۵۱۴، ۶۰۸ و ۶۰۹ «**قانون تعزیرات**» و مواد مشابه در «**قانون مطبوعات**»، در مورد توهین و سبّ و لعن، باید

الفاظ یا حرکاتِ مرتکب صراحت بر توهین داشته و به اصطلاح تفسیربردار نباشد. در صورت عدم صراحت، مرتکب به جرم توهین محکوم نخواهد شد. عین نظر تفسیری مجلس شورای اسلامی به شرح زیر است، «**از نظر مقررات کیفری، اهانت و توهین و... عبارت است از به کار بردن الفاظی که صریح یا ظاهر باشد و یا ارتکاب اعمال و انجام حرکاتی که با لحاظ عرفیات جامعه و با درنظرگرفتن شرایط زمانی و مکانی و موقعیت اشخاص موجب تخفیف و تحقیر آنان شود و با عدم ظهورِ الفاظ توهین تلقی نمی‌گردد.**»

۷ـ۲ـ عدم لزوم ارتجالی بودن توهین

در قوانین قبل از انقلاب مقرراتی راجع به لزوم ارتجالی یا ابتدائی بودن توهین وجود داشت. با توجه به این مقررات کسانی که توهین دیگران را با توهین متقابلی پاسخ می‌دادند مرتکب جرمی نمی‌شدند. برای مثال، بند ۳۳ ماده ۱ «**آئین‌نامه امور خلافی**»، مصوب سال ۱۳۲۴، برای «**کسانی که بدواً به دیگری شروع به فحاشی یا طلب خود را به هتاکی مطالبه کنند یا به هر نحوی از انحاء به دیگری اهانت و هتک حرمت نمایند**» مجازات حبس و جزای نقدی مقرر کرده بود. با تأسّی از این موضع، برخی از حقوقدانان بر لزوم ارتجالی بودن توهین و افترا تأکید کرده‌اند.[1] لیکن، با توجه به عدم تصریح ماده ۶۰۸ «**قانون تعزیرات**» و سایر مواد راجع به توهین، دلیلی بر لزوم ارتجالی بودن توهین، و به عبارت دیگر، سلب وصف مجرمانه از آن به صِرف این که در پاسخِ توهینِ طرف مقابل ابراز شده است، وجود ندارد؛ همان‌طور که مثلاً ضرب و جرح متقابل کسی که ابتدائاً مورد ضرب و جرح واقع شده است، موجب سلب وصف مجرمانه از عمل او نمی‌شود، مگر آن که اقدامات وی به گونه‌ای باشد که بتوان آنها را «**دفاع مشروع**» محسوب کرد. بدین ترتیب، در صورتی که کسی پاسخ توهین دیگری را با توهین متقابلی بدهد، تنها می‌توان مرتکب دوم را، به استناد بند ۳ ماده ۲۲ «**قانون مجازات اسلامی**» که رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنیٌ‌علیه را یکی از جهات مخفّفه دانسته است، از تخفیف مجازات برخوردار کرد. لازم به ذکر است که در مورد جرم قذف نیز، که یک توهین یا افترای خاص است و بعداً به آن اشاره خواهیم کرد، قذفِ دو نفر توسط یکدیگر صرفاً باعث سقوط حدّ، به دلیل ایجاد شبهه، می‌شود ولی هر دو طرف، بدون توجه به این که

---

۱ ـ برای مثال، ر.ک. ابراهیم پاد، **حقوق کیفری اختصاصی** (تهران: انتشارات رهام، ۱۳۸۱) ج ۱، ص ۲۴۲ و بهمن کشاورز، **مجموعه محشای قانون تعزیرات** (تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۶) ص ۵۹.

کدامیک اول بار مرتکب قذف شده است، تعزیر خواهند شد. این حکم در ماده ۱۶۲ «قانون مجازات اسلامی» مورد اشاره قرار گرفته است، که به موجب آن، «**هرگاه دو نفر یکدیگر را قذف کنند، خواه قذف آنها همانند و خواه مختلف باشد، حدّ ساقط و هریک تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شوند.**» در همین‌جا اشاره به این نکته از باب مطالعات تطبیقی مفید به نظر می‌رسد که به موجب ماده ۱۹۹ **قانون جزای آلمان**، اگر کسی توهین شخص دیگری را با توهین متقابلی پاسخ دهد، قاضی می‌تواند، عندالاقتضا، تعقیب کیفری یک یا هر دو نفر را موقوف نماید.

۳ـ نتیجهٔ حاصله

جرم توهین مقید به نتیجه نبوده و به عبارت دیگر یک جرم مطلق محسوب می‌شود. بنابراین، حتّی اگر مخاطب به دلیل شخصیت و روحیهٔ والایی که از آن برخوردار است، و یا بالعکس، شخصیت ذلّت‌پذیر و دائماً تحقیر شده‌اش، عملاً از توهین دیگری متأثّر و متألّم نشود، باز جرم توهین، به صرف موهن بودنِ رفتارِ مرتکب از نظر عُرف، ارتکاب یافته است.

ب) عنصر روانی

در حقوق جزا اصل بر عمدی بودن جرایم است و تنها در موارد خاصّی، برای حفظ پاره‌ای مصالح عمومی، مرتکبانِ اَعمال غیرعمدی مجرم و مستحق مجازات شناخته شده‌اند. ازجمله، در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، چنانکه قبلاً از جمله در فصل دوم مشاهده کردیم، علاوه بر عنصر عمد، بی‌مبالاتی یا بی‌احتیاطی هم می‌تواند موجب مسئولیت کیفری مرتکب گردد، و حتّی گاه بدون وجود این دو عنصر نیز مرتکب به پرداخت دیه محکوم می‌شود. لیکن، جرم توهین یک جرم عمدی است و ارتکاب غیرعمدی آن در حقوق جزا شناخته شده نیست.[1]

تحقق عنصر عمد در جرم توهین منوط به آن است که مرتکب «**عمد در ارتکاب رفتار موهن نسبت به دیگری**» داشته باشد. این امر مستلزم آن است که مرتکب اولاً، در ارتکاب فعل خود عامد باشد، نه این که در حالت خواب، بیهوشی، هیپنوتیزم، مستی و نظایر آنها و در هر حال بدون اراده و اختیار مرتکب رفتاری موهن شود، و ثانیاً، از موهن

---

۱ ـ در مورد لزوم وجود قصد در جرم توهین، نگاه کنید به نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۷۲، مورخ ۱۳۷۷/۸/۱۶ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

بودن رفتار خود آگاه باشد، نه این که به دلایلی، مثل تفاوت فرهنگی یا زبانی، نسبت به این امر جاهل باشد. لیکن وجود سوءنیّت خاص در مرتکب ضروری نیست. به عبارت دیگر، این که مرتکب از رفتار مورد نظر قصد تخفیف و تحقیر یا اذیت و متألم کردن مخاطب را داشته باشد از اهمیت برخوردار نمی‌باشد. انگیزهٔ سوء یا شرافتمندانهٔ مرتکب نیز در مسئولیت کیفری وی مؤثر نیست. بنابراین، کسی که به انگیزهٔ بالا بردن روحیهٔ ورزشکار خودی به ورزشکار گروه مقابل توهین می‌نماید، یا به انگیزهٔ شکستن حسّ عُجب و غرور یک فرد متکبّر وی را، در مقابل دیگران، مورد اهانتهای تحقیرآمیز قرار می‌دهد و یا به انگیزهٔ خنداندن یک فرد افسرده به دیگری اهانت می‌کند، مرتکب جرم توهین کیفری می‌شود. البته انگیزهٔ شرافتمندانهٔ مرتکب می‌تواند، به موجب بند ۳ ماده ۲۲ «**قانون مجازات اسلامی**»، از زمرهٔ کیفیات مخففه محسوب شود.

گفتار دوم: توهین مشدّد به اعتبار مقام مخاطب

گاه مقنن توهین را به اعتبار شخصیت و مقام طرف اهانت تشدید کرده و مجازات بیشتری را برای آن مقرر کرده است. نمونه‌های این نوع توهین متعدد می‌باشند، که ذیلاً به اهم آنها اشاره می‌شود.

الف) توهین به رهبری قبلی و فعلی

این نوع توهین در ماده ۵۱۴ «**قانون تعزیرات**» پیش‌بینی شده است. به موجب مادهٔ مذکور، «**هرکس به حضرت امام خمینی، بنیانگذار جمهوری اسلامی رضوان‌الله علیه و مقام معظم رهبری به نحوی از انحاء اهانت نماید، به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.**» رسیدگی به این جرم، به موجب بند ۲ ماده ۵ «**قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب**» مصوب سال ۱۳۷۳، در صلاحیت دادگاه انقلاب می‌باشد. تصویب این ماده در «**قانون تعزیرات**» مصوب سال ۱۳۷۵، خلائی را که در «**قانون تعزیرات**» سابق، مصوب سال ۱۳۶۲، وجود داشت مرتفع نمود. توضیح آن که در ماده ۸۱ «**قانون مجازات عمومی**» سابق توهین به رئیس مملکت (یعنی شاه) مجازات سه ماه تا سه سال حبس را در پی داشت، ولی در «**قانون تعزیرات**» مصوب سال ۱۳۶۲، علیرغم این که توهین به مقامات جزء دولتی و حتی به مقامات سیاسی خارجی جرم خاصی دانسته شده و قابل مجازات بود، لیکن حکم خاصی در مورد توهین به رهبری نظام پیش‌بینی نشده بود. ماده ۲۷ «**قانون مطبوعات**»، مصوب سال ۱۳۶۴، حکمی را در

مواردی که توهین از طریق مطبوعات انجام می‌گرفت پیش‌بینی کرده و بدون تعیین مجازات خاصی برای نویسنده و مدیر مسئول صرفاً مقرر می‌داشت، «**هرگاه در نشریه‌ای به رهبر یا شورای رهبری جمهوری اسلامی ایران و یا مراجع مسلم تقلید اهانت شود، پروانهٔ آن نشریه لغو و مدیر مسئول و نویسندهٔ مطلب به محاکم صالحه معرفی و مجازات خواهند شد.**»

برای شُمول ماده ۵۱۴، هر نحو توهین (چه با فعل چه با گفتار یا اشارهٔ صریح و یا کتابت) کفایت می‌کند. در ضمن، برخلاف ماده ۶۰۹ راجع به توهین به مقامات دولتی پائین‌تر که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت، در مادهٔ ۵۱۴ هیچ شرطی از لحاظ این که توهین در حال انجام وظیفه یا به سبب انجام وظیفه باشد پیش‌بینی نشده است. بنابراین توهین به رهبری، حتی بنا به انگیزه‌های کاملاً شخصی و در غیر حالت انجام وظیفه مشمول ماده قرار می‌گیرد.[1] دلیل پیش‌بینی نکردن قیدی در این زمینه لزوم حفظ قداست و حرمت شخص اوّل مملکت است. به همین دلیل، جرمِ موضوعِ این ماده در ماده ۷۲۷ «**قانون تعزیرات**» مورد اشاره قرار نگرفته و در نتیجه در همه حالات آن از زمرهٔ جرایم برخوردار از ماهیت عمومی و غیرقابل گذشت است.[2] البته مرتکب باید در اهانت عامد باشد، که این، علاوه بر عمد در فعل، مستلزم توجه داشتن وی به وهن‌آور بودن رفتارش و نیز آگاهی داشتن از مقامِ شخص مورد توهین است. بدین ترتیب، هرگاه مرتکب در حال مستی، خواب یا تحت تأثیر هیپنوتیزم اهانت کند، یا معنی لغات و کلمات مورد استفاده را نداند و یا از سِمَت شخص مورد توهین بی‌اطلاع باشد، مشمول ماده ۵۱۴ نمی‌شود.

آخرین نکته در مورد ماده ۵۱۴ این است که با توجه به قداست و واجب‌التّعظیم بودن مراجع تقلید در نظر مردم، جا داشت که این ماده، مثل ماده ۵۱۵ راجع به سوء قصد، به مراجع بزرگ تقلید نیز اشاره می‌کرد چون، با توجه به لزومِ تفسیرِ مضیّق نصوصِ جزایی، بعید است بتوان اهانت به آنها را مصداق اهانت به مقدّسات اسلام و مشمول ماده ۵۱۳

---

۱ ـ برای نظر مخالف، ر.ک. عباس زراعت، **شرح قانون مجازات اسلامی**، جلد اوّل، ص ۱۰۱، مُشعر بر این که «اگر اهانت با توجه به شخصیت حقیقی ایشان و با انگیزهٔ شخصی صورت گیرد، مشمول این ماده نخواهد بود.» البته به دنبال جملهٔ مذکور جمله‌ای متضاد با آن آمده است مبنی بر این که، «هرچند ظاهر ماده چنین چیزی را نمی‌فهماند.»

۲ ـ بنابراین، این سخن را نمی‌توان پذیرفت که «جرم مزبور ازجمله جرایم عمومی و غیرقابل گذشت است، مگر آن که جنبهٔ خصوصی داشته باشد و به لحاظ شخصیت حقیقی ایشان [رهبری] صورت گیرد.» ر.ک. عباس زراعت، **مرجع پیشین**، ص ۱۰۲.

دانست، به ویژه از آن رو که در چنین صورتی مجازات اهانت به مراجع تقلید از مجازات اهانت به رهبری بیشتر خواهد شد، که بعید است نظر مقنن این بوده باشد.

ب) توهین به سایر کارکنان و مقامات دولتی ایران

ماده ۶۰۹ «**قانون تعزیرات**» مصوب سال ۱۳۷۵ جانشین ماده ۸۷ «**قانون تعزیرات**»[۱] مصوب سال ۱۳۶۲ می‌باشد، که خود جایگزین ماده ۱۶۲ «**قانون مجازات عمومی**» سابق شده بود. ماده ۶۰۹ اشعار می‌دارد:

«**هرکس با توجه به سمت [به][۲] یکی از رؤسای سه قوه یا معاونان رئیس جمهور یا وزرا یا یکی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی یا نمایندگان مجلس خبرگان یا اعضای شورای نگهبان یا قضات یا اعضای دیوان محاسبات یا کارکنان وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها در حال انجام وظیفه یا به سبب آن توهین نماید به سه تا شش ماه حبس و یا تا ۷۴ ضربه شلاق و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.**»

اشخاص مورد حمایت در این ماده مأموران دولتی می‌باشند و نه سایر اشخاص، هرچند که نوع رابطهٔ استخدامی آنها با دولت (رسمی، پیمانی و غیره) مهم نیست لیکن «**... اهانت و فحّاشی نسبت به کارشناس [تنها] به عنوان یک فرد قابل تعقیب است.**»[۳] همین‌طور، «**کارکنان کمیته امداد امام خمینی مأمور دولت نمی‌باشند و توهین به آنان مشمول ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ می‌باشد.**»[۴] به علاوه، اشخاص مورد حمایت در ماده به قید حصر معیّن شده‌اند. بنابراین نمی‌توان اشخاص دیگری چون اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام یا شورای امنیّت ملی یا دیگر نهادهایی را که ازجملهٔ «**وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکتهای دولتی و شهرداری‌ها**» یا سایر نهادهای مذکور در قانون نباشند تحت شمول ماده قرار داد. لازم به ذکر است که در

---

۱ - مطابق ماده ۸۷ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲، «هرکس، با توجه به سمت، به رئیس جمهور یا نخست‌وزیر یا وزرا یا یکی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی یا اعضای شورای نگهبان یا اعضای دیوان محاسبات یا مسئولین قضایی یا اجرایی در حال انجام وظیفه یا به سبب آن توهین کند تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر خواهد شد.» این در حالی است که مطابق ماده ۸۶، مجازات توهین به افراد عادی تا ۳۰ ضربه شلاق تعیین شده بود.

۲ - این واژه در متن ماده به اشتباه از قلم افتاده است.

۳ - نظریهٔ مشورتی شماره ۷/۱۵۸۷، مورخ ۱۳۷۰/۴/۲۵ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۴ - نظریهٔ مشورتی شماره ۷/۲۱۵۴، مورخ ۱۳۷۸/۴/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه.

زمان حکومت «**قانون تعزیرات**»، مصوب سال ۱۳۶۲، ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه طی یک نظریه مشورتی هرچند که اعضای شوراهای اسلامی را، «**با توجه به شرایط انتخاب و وظایف آنها**»، ازجمله مسئولین اجرایی محسوب نکرده بود، لیکن اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای امنیّت ملی را مشمول ماده می‌دانست.[۱] شاید دلیل این امر آن باشد که مادهٔ مذکور به شکلی عام نوشته شده و به طور کلی به «**مسئولین قضایی یا اجرایی**» اشاره می‌کرد. لیکن در حال حاضر نمی‌توان ماده ۶۰۹ را به کارکنانی که در متن مادّه مورد تصریح قرار نگرفته‌اند تسرّی داد.[۲]

رویّهٔ قضایی ایران محدودیت دیگری را نیز برای افرادِ مشمول ماده تعیین کرده و آن این است که این افراد باید متصدی اَعمال حاکمیّتی دولت باشند و نه اَعمال تصدّی آن. منظور از اَعمال حاکمیتی اَعمالی هستند که دولت از حیث برخورداری از قدرت عمومی و در راستای اِعمال قدرت مزبور انجام می‌دهد، مثل اَعمال انتظامی و قضایی و نظایر آنها. لیکن عمل تصدی عملی است که دولت، نه از حیث اِعمال قدرت عمومی، بلکه به مانند سایر اشخاص انجام می‌دهد، مثل بانکداری یا اشتغال به سایر فعالیت‌های تجاری و اقتصادی. بدین ترتیب، «**چون... افسران شهربانی و پاسبان‌ها، اگر با عمل خلاف انتظامات تصادف نمایند، تا زمانی که مُلبَس به لباس رسمی خدمتند مکلّف به جلوگیری می‌باشند بنابراین توهین و ضرب نسبت به آنها به سبب و حین انجام وظیفه خواهد بود.**»[۳] همین طور، «**سرباز وظیفه، از جهت اهانت، مأمور دولت محسوب می‌گردد و اهانت به وی حین انجام وظیفه غیرقابل گذشت است**»[۴]؛ و نیز «**چون نظم اتاق و ترتیب ورود و خروج اشخاص خارج به امر رئیس دادگاه محوّل به پیشخدمت است، بنابراین توهین به پیشخدمت اتاق دادگاه در حین انجام وظیفه توهین به مأمور دولت است**»[۵]؛ و نیز «**جلوگیری از وقوع نزاع بین سربازان وظیفه از وظایف دژبان**

---

۱ ـ نظریهٔ مشورتی شماره ۷/۱۹۲۲، مورخ ۱۳۷۰/۵/۳۱ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)** ص ۳۶، مشعر بر این که، «ماده شامل تمام ابواب جمعی حکومت است و لذا نمی‌توان بخشی از حاکمیت که به آن تصریح نشده را از شمول ماده خارج دانست.» به نظر نگارنده این موضع خلاف اصل تفسیر مضیق نصوص جزایی است.

۳ ـ رأی شمارهٔ ۵۶۰، مورخ ۱۳۱۹/۲/۲۹ شعبه پنجم دیوان عالی کشور، مذکور در احمد متین، **مجموعهٔ رویهٔ قضایی** (تهران: ۱۳۳۰) ص ۹۳.

۴ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۵۵۲۱، مورخ ۱۳۶۷/۹/۲۲ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۵ ـ رأی شمارهٔ ۸۲۳، مورخ ۱۳۱۹/۳/۲۰ شعبه پنجم دیوان عالی کشور، مذکور در احمد متین، **مجموعهٔ رویهٔ قضایی**، ص ۹۳.

است. بنابراین توهین و ضرب به چنین دژبانی ایراد ضرب و توهین به مأمور دولت حین انجام وظیفه محسوب می‌شود.»[1] همین‌طور، «... **اگر مثلاً در موقع تخلیهٔ دکان از طرف مأمور اجرا کسی با مأمور مزبور مقاومت و به‌طور تجرّی اقداماتی نسبت به او نماید، مورد مشمول مادّتین ۱۶۰ و ۱۶۲ قانون مزبور [به ترتیب، راجع به تمرّد نسبت به مأمور دولت و توهین به وی] خواهد بود.»**[2] از سوی دیگر، «... **آب بازکردن باغبان برای باغ دولتی عمل حاکمیت به شمار نمی‌رود بلکه عمل تصدّی محسوب است و مقاومت و تمرّد نسبت به مأمور دولتی و یا توهین به مستخدم دولت حین انجام این نحو عمل یا به سبب آن، با دو مادهٔ مزبور [یعنی مواد ۱۶۰ و ۱۶۲ قانون مجازات عمومی سابق، راجع به تمرّد و توهین به مأمور دولت حین انجام وظیفه یا به سبب آن] انطباق ندارد.»**[3] ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه نیز طی یک نظریه مشورتی اعلام کرده است، **«چون هر کارمند دولت مسئول انجام وظیفه‌ای است و با این اعتبار مسئول شناخته می‌شود و ماده ۸۷ قانون تعزیرات [۶۰۹ فعلی] مرزی برای مشمولین ماده مذکور تعیین نکرده است و هر کارمند و مسئولی باید در پرتو حمایت قانونی بگیرد، علیهذا مسئولین اجرایی که وظیفهٔ آنان در ارتباط با اعمال حاکمیت است مشمول ماده مذکور می‌باشند.»**[4] همین اداره در نظریه مشورتی دیگری نیز بر حمایت ماده ۶۰۹ از متصدیان اعمال حاکمیتی دولت تأکید کرده است.[5]

با توجه به اشاره ماده ۶۰۹ به شرکت‌های دولتی، که اَعمال آنها را معمولاً نمی‌توان مرتبط با اَعمال حاکمیتی دولت دانست، و نیز این که امروزه در کشورهای مختلف بسیاری از اَعمال حاکمیتی سنّتی دولت‌ها (حتی زندانبانی)[6] را مؤسسات و افراد خصوصی انجام می‌دهند، و برعکس، برخی از اعمالی که ربط مستقیمی به وظایف دولت ندارند (مثل بانکداری یا مخابرات) در برخی از کشورها در انحصار دولت

---

۱ ـ رأی شمارهٔ ۱۲۲۷، مورخ ۱۳۱۹/۴/۱۵ شعبه پنجم دیوان عالی کشور، مذکور در احمد متین، **مجموعهٔ رویهٔ قضایی**، ص ۹۴.

۲ ـ رأی شمارهٔ ۱۱۵۳، مورخ ۱۳۲۵/۸/۲۹ شعبه دوم دیوان عالی کشور، مذکور در احمد متین، **مجموعهٔ رویهٔ قضایی**، صص ۹۴-۹۳.

۳ ـ آرای شماره ۳۹۲، مورخ ۱۳۱۸/۱۲/۳۰ و ۲۶۸۴، مورخ ۱۳۲۷/۱۱/۲ شعبه دوم دیوان عالی کشور، مذکور در احمد متین، **مجموعهٔ رویهٔ قضایی**، ص ۹۳.

۴ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳۸۵، مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۲۳ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۵ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۶۹۳، مورخ ۱۳۷۸/۴/۵ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۶ ـ ازجمله در انگلستان، طبق آمار ماه نوامبر ۱۹۹۵، از مجموع حدوداً ۱۳۰ زندان تعداد ۴ زندان توسط بخش خصوصی اداره می‌شد.

هستند، نگارنده وجهی برای این تفکیک نمی‌یابد.

برای شمول ماده ۶۰۹ تحقق دو شرط ضرورت دارد.

اوّل این که توهین، «با توجه به سمتِ» شخص مورد توهین انجام گیرد، یعنی این که توهین‌کننده به مقام طرف آگاه باشد. هیأت عمومی دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود اظهار داشته است، **«اگر متهم در محضر دادگاه منکر شناسایی مأمور (آگاهی شاکی) شده و شاکی مأمور خُفیه باشد، چون اصل بر عدم شناسایی او از طرف اشخاص می‌باشد، و شاکی هنگام برخورد با متهم خود را معرّفی نکند و هیچ‌گونه اظهاری در این مورد بیان ننماید، نمی‌توان مورد را با ماده ۲۸۷ [قانون مجازات عمومی در مورد مأمورین کشف جرایم، مستنطقین و...] منطبق دانست.»**[۱]

شرط **«آگاهی به سمت»**، همان‌طور که در بخش پیشین اشاره شد، در مورد توهین به رهبری نیز، علی‌رغم عدم تصریح قانونگذار، لازم است لیکن، علم مرتکب به سِمَت دقیق مخاطب توهین ضروری به نظر نمی‌رسد، مثل این که شخصی سِمَت طرف مقابل را از جهت سلسله مراتب اداری بالاتر یا پائین‌تر از آنچه که واقعاً هست بپندارد (مثلاً رئیس را معاون بپندارد یا بالعکس). این اشتباه تأثیری در مسئولیت کیفری وی نخواهد داشت. لیکن هرگاه مثلاً قاضی را یکی از متداعیین پنداشته و به او توهین کند مشمول ماده نخواهد شد.

در همین‌جا اشاره‌ای به موضع حقوق انگلستان از لحاظ مطالعهٔ تطبیقی مفید می‌باشد. هرچند در مورد توهین به مأمور دولت حکم خاصی در حقوق انگلستان وجود ندارد، لیکن در جرم حمله و یورش[۲]، که در صورتی که نسبت به مأمور دولت در حین انجام وظیفه صورت گیرد کیفیت مشدّده می‌یابد، عِلمِ حمله‌کننده به مأمور دولت بودن طرف، و به عبارت دیگر، قصد وی دایر بر حمله کردن به یک مأمور دولت ضرورتی ندارد. بنابراین، در پرونده‌ای که متهمِ آن قصد زدنِ فرد بی‌گناهی را کرده ولی ضربهٔ او به یک مأمور پلیسِ حاضر در صحنه برخورد کرده بود، حکم به ارتکاب حمله و یورش مشدّد[۳] از سوی مرتکب داده شد.[۴]

شرط دوم، مذکور در ماده ۶۰۹، آن است که توهین **«در حال انجام وظیفه یا به سبب**

---

۱ ـ رأی شماره ۱۲۹، مورخ ۱۳۴۱/۱/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

2- assault

3- aggravated assault

۴ McBride V.Turnock (1865). جهت تفصیل بحث، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی (مترجم) **مروری بر حقوق جزای انگلستان** (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۶) ص ۹۰.

آن» باشد. تحقق یکی از دو شرط اخیرالذّکر کفایت می‌کند. بنابراین توهین به دادرس دادگاه در هنگامی که وی پشت میز کار خود مشغول کار است، حتی اگر به دلیلِ وجودِ یک اختلافِ شخصی بین او و توهین‌کننده و بی‌ارتباط با سِمَت دادرس صورت گرفته باشد، مشمول ماده ۶۰۹ خواهد بود. همین‌طور، توهین به قاضی یا ممیز مالیاتی در هنگام شب در مقابل منزل آنها، هرگاه به دلیل نارضایتیِ توهین‌کننده از رأیی که علیه وی صادر کرده یا مالیاتی که برای او تعیین نموده‌اند باشد، باز مشمول ماده ۶۰۹ خواهد بود. لازم به ذکر است که متضرّر شدن مرتکب از انجام وظیفه از سوی کارمند شرط تحقق جرم نمی‌باشد. برای مثال، هرگاه کسی که از سخت‌گیری یک قاضی و احکام شدید صادره از سوی وی علیه متهمانِ پرونده‌های مطروحه نزد او ناراحت است وی را مورد توهین قرار دهد، مشمول ماده ۶۰۹ خواهد بود، هرچند که خود وی یا نزدیکان او هیچ‌گاه توسط آن قاضی محکوم نشده باشند.

بدین ترتیب و با توجه به این که در حال انجام وظیفه بودنِ مأمور و یا ارتکاب توهین به سبب انجام وظیفه از سوی او از ارکان بزه موضوع ماده ۶۰۹ می‌باشد، **«دادگاه باید، همان‌طور که راجع به اصل عمل حکم خود را موجّه و مدلّل می‌کند، راجع به این کیفیت هم که رکن عمدهٔ آن است حکم خود را موجّه و مدلّل نماید.»**[1]

سؤالی که در مورد قیدِ **«در حال انجام وظیفه»** پیش می‌آید این است که هرگاه مأمور دولت در ساعات اداری در محل کار خود حاضر ولی بیکار نشسته یا مشغول انجام امور شخصی (مثلاً تلفن کردن به همسر، جدول حل کردن، بافتنی بافتن، صحبت کردن دوستانه با همکاران، خوردن موادّ خوراکی و نظایر آنها) باشد، آیا می‌توان وی را در حال انجام وظیفه دانست؟ به نظر نگارنده، از لحاظ مقررات راجع به توهین، پاسخ این سؤال مثبت است، زیرا وی در هر حال در محل کارش حاضر و مهیّای انجام امور راجع به وظایف دولتی خود بوده است. به علاوه، تفکیک بین لحظاتی که وی به امور شخصی خود می‌پردازد و لحظاتی که او دقیقاً کار و وظیفهٔ دولتی خود را انجام می‌دهد همیشه آسان نیست. مثلاً این که بگوئیم در زمانی که او در راهرو می‌رود تا برای خود یک فنجان

---

۱ ـ آرای شمارهٔ ۲۵۱۸، مورخ ۱۳۱۸/۱۰/۲۵ و ۱۱۹، مورخ ۱۳۱۹/۱/۲۶ شعبه دوم دیوان عالی کشور، مذکور در احمد متین، **مجموعهٔ رویهٔ قضایی**، ص ۹۲. همین‌طور توجه کنید به رأی شماره ۱۳۵، مورخ ۱۳۳۰/۶/۳۱ همین شعبه که به موجب آن، «نظر به این که اصولاً لازم است عملی که موضوع اتهام واقع شده در حکم دادگاه معین شود تا در تطبیق آن با عناوین قوانین کیفری بتوان امعان‌نظر نمود، بنابراین دادگاه نباید در حکم خود فقط عنوان بزه انتسابی (اهانت) را ذکر نماید بلکه باید اصل عمل را که مصداق عنوان اهانت به مأمور شناخته می‌شود معلوم کند.»

چای بریزد، یا دست‌هایش را بشوید یا غذایش را گرم کند، و یا آنگاه که در حین سلام و تعارف دوستانه با یکی از رفقایش می‌باشد در حال انجام وظیفه محسوب نمی‌شود، کار تشخیصِ قیدِ **«در حین انجام وظیفه»** را بسیار مشکل خواهد ساخت. در تأیید این موضع می‌توان به نظریهٔ مشورتی ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه اشاره کرد، که به موجب آن، **«از لحظه‌ای که کارمند در محل خدمت حضور به‌هم می‌رساند تا لحظهٔ ترک محل پیوسته در حین انجام وظیفه بوده و در صورتی که مورد اهانت واقع شود از مصادیق جرم موضوع ماده ۶۰۹ قانون تعزیرات می‌باشد.»**[1] البته منظور ادارهٔ حقوقی از حضور در محل خدمت حضور در ساعات اداری است، و نه مثلاً ورزش کردن کارمند در خارج از ساعت اداری در محل خدمت. بنابراین ایرادی که برخی از نویسندگان بر این مبنا به این نظریه وارد کرده‌اند موجّه به نظر نمی‌رسد.[2]

بدیهی است قید **«در حالت انجام وظیفه»** را نمی‌توان آنچنان تسرّی داد که حتی مواردی را نیز که مأمور دولت صراحتاً از حدود وظایف خود خارج شده و به اَعمال غیرقانونی دست می‌زند در برگیرد. به عبارت دیگر، برخورداری مأمور دولت از حمایت مذکور در ماده ۶۰۹ منوط به آن است که وی از حدود وظایف خود خارج نشده باشد. در غیر این‌صورت، مقاومت در برابر وی را نمی‌توان توهین و تجرّی در مقابل مأمور دولت حین انجام وظیفه دانست. بدین ترتیب، **«اگر کارمند دولت در حال انجام وظیفه مرتکب ایراد ضرب شود و سپس مضروب او را بزند عمل ضارب او اهانت به مأمور دولت تلقی نمی‌شود.»**[3] همین‌طور، **«اگر ثابت شود که عمل مأمورین برخلاف وظیفه بوده (مثل این که در شب وارد خانهٔ کسی شوند) مقاومت با آنها مقاومت با مأمور دولت حین انجام وظیفه نخواهد بود»**[4]؛ و نیز، **«اگر مأمورین شهربانی [نیروی انتظامی] در ساعت ۱۰ شب به منزل متهم به دایر کردن شیره‌کشخانه وارد شده باشند و از طرفی موجبات قانونی برای ورود به منزل را نداشته‌اند، در این صورت که برای ورود به منزل إشکال قانونی وجود داشته، اصولاً تکلیف و وظیفه‌ای برای مأمورین نمی‌توان قائل شد تا متهم به اتهام توهین به مأمور دولت قابل مجازات تشخیص**

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۱۶۰، مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۳ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)** ص ۳۸.

۳ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۳۲۵۳، مورخ ۱۳۵۹/۶/۲۲ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۴ ـ آرای شماره ۲۷۶۳، مورخ ۱۳۱۷/۱۲/۲۵ شعبه پنجم و ۳۵۹، مورخ ۱۳۲۰/۹/۲۰ شعبه ششم دیوان عالی کشور، مذکور در احمد متین، **مجموعهٔ رویهٔ قضایی**، ص ۹۵.

گردد»[1]؛ و نیز، «اگر پاسبانی، به مناسبت این که در خانه‌ای ساز و آواز است و راحتی مردم را سلب کرده است، شبانه وارد آن خانه شود و در نتیجه از طرف صاحبخانه به او توهین و ضربی وارد آید، چون ورود شبانه به منزل متهم حین انجام وظیفه نبوده، عمل او مشمول ماده ۱۷۳ قانون کیفر عمومی [راجع به ایراد صدمه به اشخاص عادی] خواهد بود نه مواد ۱۶۲ و ۱۶۶ آن قانون [راجع به هتک حرمت و ایراد صدمه به مأموران دولت]»[2]؛ و نیز «اهانت اگر بر اثر عدول مأمور از وظیفهٔ خود و اقدام به فحاشی و مانند آن باشد، بر فرض تحقق، مشمول ماده ۱۶۲ قانون کیفر عمومی نخواهد بود.»[3]

در اینجا ممکن است سؤال و ابهامی به ذهن خوانندهٔ محترم برسد، و آن این که آیا مفاد این آرا به معنی پذیرش شرط لزوم ارتجالی بودن توهین، که در گفتار اول این مبحث صحّت آن را رد کردیم، نمی‌باشد؟ پاسخ منفی است. در اینجا عملِ ابتدایی مأمور دولت در توهین یا ایراد ضرب تنها باعث می‌شود که مأمور دولت را نتوان «در حین انجام وظیفه» محسوب کرده، و در نتیجه توهینِ متقابلِ طرفِ مقابل را توهین مشدّد دانست، نه این که اساساً وصف مجرمانه از توهین طرف مقابل، به استناد شروع به توهین از سوی مأمور دولت، زدوده شود. به عبارت دیگر، در چنین صورتی توهین طرفِ مقابل صرفاً یک توهین ساده محسوب خواهد شد (البته مگر آن که بتوان شرایط دفاع مشروع را بر آن بار کرد که، در این حالت، رفتار مرتکب اساساً فاقد وصف مجرمانه خواهد بود). نکتهٔ مذکور از دو رأی اخیری که از دیوان عالی کشور نقل شد به وضوح قابل استنباط است. در این آرا دیوان صرفاً تحقق جرم توهین به مأمور دولت، و نه جرم توهین به طور کلی، را منتفی دانسته است.

آرایی از دیوان عالی کشور در مورد لزوم حضوری بودن توهین به کارمند دولت صادر شده است. از جمله دیوان در یکی از آرای صادره اظهار می‌دارد، «ماده ۱۶۲ ناظر به اهانتی است که نسبت به مأمور در حین اجرای مأموریت یا به سبب آن به‌طور حضوری یا به قسمی که عرفاً در حکم حضوری باشد به عمل آمده باشد و شامل

---

۱ ـ رأی شماره ۳۳۵۹، مورخ ۱۳۳۴/۱۲/۲۹ شعبه هشتم دیوان عالی کشور، مذکور در رضا شکری و قادر سیروس، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، ص ۶۰۶.

۲ رأی شمارهٔ ۲۵۴۲، مورخ ۱۳۱۹/۸/۲۵ شعبه دوم دیوان عالی کشور، مذکور در احمد متین، **مجموعهٔ رویه قضایی**، ص ۹۴.

۳ ـ رأی شماره ۹۰، مورخ ۱۳۱۸/۱/۱۴ شعبه دوم دیوان عالی کشور، مذکور در احمد متین، **مجموعهٔ رویهٔ قضایی**، ص ۹۲.

موردی که متهم در غیاب مأمور اظهار توهین‌آمیزی کرده باشد نخواهد بود.»[۱]

نظر نگارنده در این مورد همان است که در بحث از توهین ساده به اختصار به آن اشاره شد، و آن این که تحقق یکی از دو شرط «**علنی**» یا «**حضوری**» بودن کفایت می‌کند، یعنی به مأمور چه به طور علنی (بدون حضور خودش، مثلاً در برابر همکارانی که در اتاق او حاضرند) و چه در حضور او (بدون حضور دیگران) توهین شود، مورد مشمول ماده خواهد بود. به عبارت بهتر، به نظر می‌رسد که هرگاه توهین به کارمند دولت «**در حال انجام وظیفه**» صورت گیرد باید حضوری یا در حکم حضوری (مثلاً با تلفن) باشد، لیکن هرگاه توهین «**به سبب انجام وظیفه**» باشد، می‌تواند در حضور کارمند (بدون حضور دیگران) یا در حضور دیگران (بدون حضور کارمند) صورت گیرد. بدیهی است مشکل «**اثبات**» جرم در حالت عدم حضور شاهد بحث دیگری است که به موضوع تحقّق یا عدم تحقّق جرم ارتباطی ندارد.

آخرین نکتهٔ قابل ذکر در مورد توهین به کارکنان دولت آن است که به نظر نگارنده در اینجا نیز، مثل توهین سادهٔ موضوع مادهٔ ۶۰۸ «**قانون تعزیرات**»، نیاز به فعل مثبت وجود دارد؛[۲] لیکن این جرم، برخلاف توهین ساده، از زمرهٔ جرایم دارای ماهیت عمومی و غیرقابل گذشت می‌باشد. به موجب رأی وحدت رویهٔ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، **«کیفری که قانونگذار در ماده ۸۷ قانون تعزیرات [۶۰۹ فعلی] برای اهانت به کسانی که در سِمَت‌های مختلف دولتی وظایفی را انجام می‌دهند و به آن مناسبت مورد اهانت قرار می‌گیرند معین کرده، اشدّ از مجازاتی است که در ماده ۸۶ همان قانون [۶۰۸ جدید] برای اهانت به افراد غیرمسئول تعیین شده و در این امر حفظ نظم عمومی و سیستم اداری کشور ملحوظ بوده و حق شخصی و فردی نیست که انصراف آنان از شکایت تعقیب جزایی را کلاً موقوف نماید.»**[۳]

با جایگزین شدن ماده ۶۰۹ به جای ماده ۸۷، عدم ذکر این ماده در ماده ۷۲۷ «**قانون تعزیرات**» مصوب سال ۱۳۷۵ (که در مقام احصای جرایم دارای ماهیت خصوصی می‌باشد) دلیل مضاعفی است بر این که جرم اهانت به مأموران دولتی در حین یا به سبب انجام وظیفه از ماهیت عمومی برخوردار است.

---

۱ ـ آرای شماره ۲۳۵، مورخ ۱۳۲۰/۸/۲۹ شعبه دوم و ۸۸، مورخ ۱۳۲۰/۱/۳۱ شعبه پنجم دیوان عالی کشور، مذکور در احمدمتین، **مجموعهٔ رویهٔ قضایی**، ص ۹۴.

۲ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. امیرخان سپهوند، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۲۵۳.

۳ ـ رأی وحدت رویه شمارهٔ ۱۲، مورخ ۱۳۶۴/۳/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

در پایان این مبحث اشاره‌ای به موضع حقوق آلمان، از باب مطالعهٔ تطبیقی، مفید به نظر می‌رسد. مطابق مادهٔ (۱) ۹۰ **قانون جزای آلمان**، توهین به رئیس جمهور، چه به طور کتبی و چه به صورت شفاهی، موجب حبس از سه ماه تا پنج سال می‌باشد. هرگاه این کار افترا محسوب شود، یا این که مرتکب با ارتکاب آن قصد مبارزه با تمامیت کشور آلمان را داشته باشد، مجازات مرتکب، به موجب مادهٔ (۳) ۹۰، حبس از شش ماه تا پنج سال خواهد بود. طبق مادهٔ (۴) ۹۰، این جرم با درخواست رئیس جمهور قابل تعقیب می‌باشد. به علاوه، براساس مادهٔ (a)۹۰، توهین به پرچم و سرود کشور آلمان موجب حداکثر سه سال حبس یا جزای نقدی است. با توجه به اهمیت پرچم و سرود ملّی در حفظ وحدت و غرور ملی، جای چنین جرمی در قوانین کیفری ایران خالی است.

ج) توهین به مقامات سیاسی خارجی

ماده ۵۱۷ **«قانون تعزیرات»**، مصوب سال ۱۳۷۵، که جانشین ماده ۱۵ **«قانون تعزیرات»** سابق، مصوب سال ۱۳۶۲، شده است، مقرر می‌دارد، **«هرکس علناً نسبت به رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن که در قلمرو خاک ایران وارد شده است توهین نماید به یک تا سه ماه حبس محکوم می‌شود، مشروط به این که در آن کشور نیز در مورد مذکور نسبت به ایران معامله متقابل بشود.»**

اشخاص مورد حمایت در این ماده عبارتند از رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن، به شرط آن که به قلمرو خاک ایران وارد شده باشند و به هر نحو، چه با کلام و چه با فعل یا کتابت و یا اشاره صریح، به آنها توهین شود. بدین ترتیب، ظاهراً حضور قربانی در قلمرو دریایی یا هوایی ایران کفایت نمی‌کند.[1]

منظور از رئیس کشور خارجی، شخص اول آن کشور است، که معمولاً مطابق قانون اساسی آن مشخص می‌شود. عنوان این شخص ممکن است رهبر، شاه، ملکه، رئیس جمهور، صدر اعظم، نخست‌وزیر یا عناوین مشابه باشد. منظور از نمایندهٔ سیاسی کشور، رئیس هیأت نمایندگی آن کشور در ایران است که با توجه به سطح روابط آن کشور با ایران می‌تواند سفیر، کاردار، دبیر اول و نظایر آن باشد. این عنوان ممکن است مقامات دولتی سایر کشورها را که پیرو دعوت رسمی دولت ایران و در راستای انجام یک وظیفهٔ

---

۱ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. ایرج گلدوزیان، **حقوق جزای اختصاصی** (انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۰) ص ۴۹۶، مشعر بر این که، «منظور از قلمرو خاک ایران، محدوده جغرافیای سیاسی کشور اعم از زمینی و دریایی و هوایی است.»

دولتی به ایران سفر می‌کنند نیز در برگیرد، لیکن شامل مقامات سیاسی خارجی که به طور غیررسمی یا به عنوان جهانگرد به ایران سفر می‌کنند[1]، یا ورزشکاران و هنرمندان خارجی اعزامی به ایران، و نیز دیپلماتهایی که در سفارت آن کشور در ایران فعالیت داشته ولی رئیس هیأت نمایندگی آن کشور محسوب نمی‌شوند نمی‌گردد.

برای شُمول ماده ۵۱۷، وجود سه شرط ضروری است.

اولاً، توهین باید علنی باشد، و به عبارت دیگر، در حضور حداقل یک نفر شخص ثالث[2] و یا در معابر و اماکن عمومی، که معدّ برای حضور شاهد می‌باشند (حتی اگر در آن لحظه هیچ کس دیگری در آنجا حضور نداشته باشد[3]) انجام گیرد. حضوری بودن توهین و نیز ارتکاب آن به سبب انجام وظیفه یا در حال انجام وظیفهٔ رئیس یا نماینده سیاسی کشور خارجی (که در ماده ۶۰۹ سابق‌الذکر لازم شمرده شده است) در اینجا ضرورت ندارد، لیکن آگاه بودنِ فرد توهین‌کننده به سِمتِ فرد مورد توهین ضروری به نظر می‌رسد.

ثانیاً، اِعمال مجازات مذکور در ماده ۵۱۷ مشروط به عمل متقابل[4] شده است، یعنی این که در قوانین آن کشور نیز جرم مشابهی پیش‌بینی شده و در عمل هم در موارد اهانت نسبت به رئیس یا نمایندهٔ سیاسی کشور ایران مجریٰ باشد. با تحقق این شرط و بدون توجه به این که مجازات پیش‌بینی شده در قوانین کشور خارجی در مورد مشابه چه میزان می‌باشد، مفاد ماده ۵۱۷ در مورد توهین به رئیس یا نمایندهٔ سیاسی کشور خارجی در قلمرو خاک ایران اِعمال خواهد شد. در صورت عدم رعایت عمل متقابل، توهین

---

۱ ـ برای نظر مخالف، ر.ک. ضیاءالدین پیمانی، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی** (تهران: نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۷۷) ص ۹۱ مشعر بر این که، «در مورد نمایندگان سیاسی کشورهای خارجی فرقی نمی‌کند که آن نماینده در ایران مشغول انجام وظیفه باشد یا آن که به عنوان یک توریست یا میهمان رسمی دولت یا برای عبور از کشور و ورود به یکی از کشورهای همسایه در قلمرو خاک ایران وارد شده باشد.»

۲ ـ به نظر مرحوم ضیاءالدین پیمانی در **جرایم علیه امنیّت و آسایش عمومی**، ص ۹۰، «رویّه محاکم ایران از نظر عنصر علنی آن است که عمل در حضور عده‌ای بیش از سه نفر واقع شود، به نحوی که اشاعه و انتشار آن محتمل باشد.» این که، **اولاً**، چرا شرط «احتمال اشاعه و انتشار» ضروری است، و **ثانیاً**، چطور این احتمال در صورت حضور کمتر از چهار نفر منتفی می‌شود، بر نگارندهٔ حاضر پوشیده است.

۳ ـ جهت تفصیل بحث راجع به علنی بودن، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، صص ۲۱۷ـ۲۱۶. مطابق بند الف ماده ۲۱۴ مکرر قانون مجازات عمومی سابق، «از نقطه‌نظر قوانین جزایی، خواه این قانون و خواه قوانین جزایی دیگر، مقصود از ارتکاب عمل به‌طور علنی ارتکاب آن در مرئیٰ و منظر عموم است، اعم از این که محل ارتکاب از امکنه عمومی باشد یا نه، و یا ارتکاب آن در امکنه‌ای است که مُعد برای پذیرفتن عموم باشد، از قبیل حمام‌های عمومی و قهوه‌خانه و نمایشگاه و مانند آن.»

4- reciprocity

ارتکابی مشمول ماده ۶۰۸ «قانون تعزیرات»، یعنی توهین ساده، خواهد بود.

ثالثاً، برخلاف جرم توهین و سوء قصد به مقامات دولتی ایران، تبصرهٔ مادهٔ ۵۱۷ جرم توهین به مقامات سیاسی خارجی و سوء قصد به آنها را یک جرمِ با ماهیت خصوصی دانسته است. مطابق این تبصره، «**اِعمال مواد این فصل منوط به تقاضای دولت مربوطه یا نماینده سیاسی آن دولت یا مطالبه مجنیٌ‌علیه یا ولی**[1] **اوست و در صورت استرداد تقاضا تعقیب جزایی نیز موقوف خواهد شد.**»

از حیث میزان مجازاتِ پیش‌بینی شده، مادهٔ ۵۱۷ فاقد اشکال موجود در ماده ۱۵ «**قانون تعزیرات**» سابق، مصوب سال ۱۳۶۲، می‌باشد. در ماده اخیرالذکر، میزان مجازات نسبتاً شدید و عبارت از سه ماه تا دو سال حبس بود، در حالی که مجازات اهانت به مقامات سیاسی ایران تا ۷۴ ضربه شلاق بود و برای اهانت به رهبری ایران هم، همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم، مجازات خاصی (غیر از مجازات توهین ساده) پیش‌بینی نشده بود. لیکن در حال حاضر، مجازات حبس مذکور در مادهٔ ۵۱۷ از مجازاتهای حبس مذکور در مواد ۵۱۴ (راجع به توهین به رهبری) و ۶۰۹ (راجع به توهین به سایر مقامات دولتی ایران) کمتر است.

البته اِشکال دیگری که در حال حاضر بروز کرده آن است که، با توجه به بند ۱ ماده ۳ «**قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در مواردِ مُعین**»، مصوب سال ۱۳۷۳، در مواردی که حداکثر مجازات در قانون کمتر از ۹۱ روز حبس پیش‌بینی شده باشد، حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال داده خواهد شد. با اِعمال این مقررهٔ قانونی، مجازات قابل اِعمال برای توهین به رئیس و نمایندهٔ سیاسی کشور خارجی در ایران، بر خلاف نظر اولیه مقنن، از مجازات توهین ساده، مذکور در ماده ۶۰۸ «**قانون تعزیرات**» (یعنی حداکثر ۷۴ ضربه شلاق) خفیف‌تر شده است.

در پایان این بخش اشاره‌ای به قوانین سایر کشورها از باب مطالعه تطبیقی مفید به نظر می‌رسد. **قانون جزای آلمان** در ماده ۱۰۳ برای توهین به رهبر خارجی یا عضو دولت خارجی، که در سِمَت رسمیِ خود در آلمان به سر می‌برد، و یا توهین به رئیس هیأت نمایندگی خارجی مستقر در آلمان مجازات حبس تا حداکثر سه سال و یا جزای نقدی را پیش‌بینی کرده است. در این مورد، هرگاه جرم به طور علنی ارتکاب یافته باشد، دادستان می‌تواند دستور انتشار حکم محکومیت را بدهد. ایراد خسارت یا انجام عمل توهین‌آمیز

---

۱ ـ به نظر می‌رسد که منظور از واژهٔ «ولیّ» اشاره به «ولیّ دم» می‌باشد، که در صورت کشته شدن رئیس یا نماینده سیاسی کشور خارجی در نتیجهٔ سوء قصد می‌تواند تقاضای تعقیب متهم را بنماید.

نسبت به پرچم یا نماد حاکمیت کشور خارجی، که در آلمان به طور قانونی به اهتزاز درآمده است، نیز موجب حداکثر دو سال حبس و یا جزای نقدی خواهد بود. براساس ماده ۱۰۴(a)، تعقیب این جرم منوط به وجود رابطهٔ سیاسی بین آلمان و کشور مورد نظر، احراز شرط عمل متقابل، درخواست دولت خارجی و تأیید دولتِ (قوه مجریهٔ) آلمان می‌باشد.

قانون جزای یونان، مصوب سال ۱۹۵۱، نیز در فصل سوم (از ماده ۱۵۳ به بعد) جرایم علیه دول خارجی را پیش‌بینی کرده و برای حمله یا توهین به رهبر خارجی، که در حال صلح با دولت یونان می‌باشد، و نیز دیپلمات‌های خارجی مقیم یونان، مجازات‌هایی را پیش‌بینی کرده است. تعقیب مرتکب بنا به درخواست دولت مربوطه انجام می‌گیرد. البته در مورد توهین به رهبر خارجی، هرگاه وی در داخل خاک یونان به سر برد، احراز این شرط برای تعقیب و مجازات مرتکب ضرورتی ندارد. توهین به علامت یا نماد حاکمیت کشور خارجی که در حال صلح با یونان به سر می‌برد در ماده ۱۵۵ قابل مجازات دانسته شده است.

د) توهین به صاحبان حرفه‌ها و مشاغل خاص

گاه در قوانین مختلف توهین به صاحبان حرفه‌ها و مشاغل خاص جرم‌انگاری شده است. برای مثال، ماده ۲۰ **«لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری»**، مصوب سال ۱۳۳۳، برای توهین به وکیل دادگستری در حین انجام وظیفهٔ وکالتی یا به سبب آن مجازات حبس از پانزده روز تا سه ماه را تعیین کرده است. همین مجازات، مطابق مادهٔ ۲۰ **«لایحهٔ قانونی مربوط به استقلال کانون کارشناسان رسمی»**، مصوب سال ۱۳۵۷، برای کسانی که در حین انجام وظیفهٔ کارشناسی یا به سبب آن نسبت به کارشناس رسمی دادگستری توهین نمایند پیش‌بینی شده است.[1] **«قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح»**، مصوب سال ۱۳۸۲، نیز در موارد ۴۶، ۴۸ و ۴۹، به ترتیب، مجازاتهایی را برای توهین به نگهبان یا مراقب در رابطه با انجام وظیفهٔ وی، توهین به مافوق در حین خدمت یا در ارتباط با آن و توهین به افراد تحت امر پیش‌بینی کرده است. این جرایم تنها از سوی نظامیان قابل ارتکاب می‌باشند.

---

۱ ـ در حال حاضر در مورد میزان مجازات به مفاد بند ۱ ماده ۳ «قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین»، مصوب سال ۱۳۷۳، که قبلاً مورد اشاره قرار گرفت، توجه کنید.

گفتار سوم: توهین مشدّد به اعتبار جنسیّت یا سن طرف توهین

در یک مورد در قانون ایران، زن بودن یا صغیر بودن قربانیِ جرمِ توهین موجب تشدید مجازات دانسته شده است. به موجب ماده ۶۱۹ «**قانون تعزیرات**»، که جانشین ماده ۳ «**لایحه قانونی مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحهٔ سرد و اخلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی**»، مصوب سال ۱۳۳۶، شده است، «**هرکس در اماکن عمومی یا معابر، متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شؤون و حیثیّت به آنان توهین نماید به حبس از دو تا شش ماه و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.**» به نظر می‌رسد که در این ماده منظور از «**تعرّض**» دست‌درازی و ایجاد مزاحمت جسمانی است و منظور از «**اطفال**» کودکانی هستند که، براساس مادهٔ ۱۲۱۰ «قانون مدنی»، به سن بلوغ شرعی نرسیده‌اند. (یعنی پسر بچه‌های زیر پانزده سال تمام قمری). منظور از معابر، محل‌های رفت و آمد داخل یا خارج شهر (مثل کوچه و بازار و بیابان و خیابان) و منظور از اماکن عمومی کلیه اماکنی است که رفت و آمد یا حضور اشخاص در آنجا برای مردم یا طبقات خاصی از مردم آزاد باشد، مثل مسجد و هتل و دانشگاه و سینما و نظایر آن.[1]

بدین ترتیب، صرفِ حضور شاهد باعث نمی‌شود که یک مکان خصوصی، مثلاً منزل شخصی، جزء امکنهٔ عمومی محسوب شود، مگر این که به دلیلی، مثل برگزاری یک مجلس جشن یا عزای عمومی، ورود افراد به آنجا آزاد باشد (البته در این مورد هم هرگاه طبقه‌ای از افراد که حق ورود دارند بسیار محدود ـ مثلاً بستگان صاحبخانه ـ باشند باز ظاهراً نمی‌توان خانه را مکان عمومی محسوب کرد)[2]. برعکس، صِرفِ عدمِ حضور شاهد باعث نمی‌شود که یک معبر یا مکان عمومی این ویژگی را از دست بدهد.

دلیل پیش‌بینی این توهین خاص در قانون ما، که مرتکبِ آن می‌تواند زن یا مرد باشد،

---

۱ ـ به موجب آئین‌نامه اماکن عمومی مصوب ۱۳۲۸/۱۲/۲۷، «اماکن عمومی مصرحه در این آئین‌نامه عبارتند از کاباره، مهمانخانه، هتل، بار، مسافرخانه، پانسیون، کافه، قهوه‌خانه، کافه قنادی و کلیه اماکن مشابه دیگری که برای پذیرایی اشخاص یا مسافرین دایر می‌شود.» در حقوق انگلستان، به موجب بخش ۱(۴) قانون جلوگیری از جرم (Prevention of Crime Act) مصوب سال ۱۹۵۳، «مکان عمومی یا Public Place عبارت از هر معبر یا ملک یا مکان دیگری است که عامهٔ مردم، در زمان مورد نظر، اجازهٔ ورود به آنجا را (چه با پرداخت پول و چه به طور رایگان) دارند یا می‌توانند داشته باشند. شبیه این تعریف در قوانین دیگری مثل قانون نظم عمومی (Public Order Act) مصوب سال ۱۹۳۶ (بخش پنجم) مشاهده می‌شود.

۲ ـ شبیه همین موضع در حقوق انگلستان اتخاذ شده است. نگاه کنید به دعوی انگلیسی زیر که راجع به بخش پنجم قانون نظم عمومی مصوب سال ۱۹۳۶ بود:

Edwards and Roberts (1978) 67 Cr APP Rep 228, [1978] Crim LR 564.

آسیب‌پذیر بودن قربانیان بالقوهٔ جرم و این که معمولاً این‌گونه توهین‌ها نظم و عفت عمومی را مختل و جریحه‌دار می‌سازد است. شاید به همین دلیل، برخلاف جرم توهین ساده، جرم موضوع ماده ۶۱۹ در ماده ۷۲۷ **«قانون تعزیرات»** از زمرهٔ جرایم قابل گذشت ذکر نشده است. البته، بنابه تصریح مادهٔ ۶۱۹، شرط تحقق این جرم آن است که توهین مغایر با شؤون و حیثیت قربانی جرم باشد. بنابراین توهین به یک روسپی خیابانی از شمول این ماده خارج بوده و ممکن است، در صورت وجود شرایط آن، مشمول توهین ساده موضوع ماده ۶۰۸ یا، به دلیل جریحه‌دار کردن عفت عمومی، مشمول قسمت اخیر ماده ۶۳۸ **«قانون تعزیرات»** گردد.

برای شمول ماده ۶۱۹، به کار بردن هیچ لفظی ضرورت ندارد. ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه طی یک نظریه مشورتی اعلام کرده است، **«هرگاه مسلّم شود که مردی به قصد مزاحمت در اماکن عمومی یا معابر، زنی را تعقیب کرده و عرفاً هم عنوان مزاحمت بر آن صادق باشد، عمل ارتکابی مشمول صدر ماده ۳ لایحهٔ قانونی راجع به مجازات حمل چاقو [ماده ۶۱۹ فعلی] خواهد بود، و در این مورد فرقی بین این که لفظ یا الفاظی به کار ببرد یا نه نیست.»**[1] در همین زمینه بند ۱۹ ماده ۳ **«آئین‌نامه امور خلافی»**، مصوب سال ۱۳۲۴، نیز قابل توجه است، که **«برای کسانی که دخترها، پسرها، زن‌ها را مُصرّاً تعقیب نمایند»** حبس و جزای نقدی تعیین کرده بود.

لازم به ذکر است که هرگاه قربانیِ جرمِ موضوع ماده ۶۱۹ دختربچه‌ای باشد، نمی‌توان مورد را، به استناد این که وی هم زن و هم صغیر بوده است، از مصادیق تعدّد جرم دانست.[2] به علاوه، **«تعرض»**، **«ایجاد مزاحمت»** و **«توهین»** جرایم مختلف محسوب نمی‌شوند و بنابراین، حتّی در صورت ارتکاب یافتن علیه زنان یا اطفال متعدّد، مرتکب مشمول قسمت دوم ماده ۴۷ **«قانون مجازات اسلامی»** می‌شود، که به موجب آن قاضی باید تنها یک مجازات تعیین کند ولی می‌تواند تعدد جرم را از علل مشدده کیفر محسوب نماید.

در مورد مجازات مذکور در ماده ۶۱۹، با توجه به این که حداکثر آن بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کمتر از ۹۱ روز حبس می‌باشد، در حال حاضر باید مفاد بند ۲ ماده ۳ **«قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین»**، مصوب سال ۱۳۷۳، را درنظر داشت. در این مورد، اداره حقوقی قوه قضائیه طی یک نظریه مشورتی

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۴۸۹۵، مورخ ۱۳۷۳/۸/۱۰ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. عباس زراعت، **شرح قانون مجازات اسلامی**، ج ۲، ص ۷۴.

اشعار داشته است، «**نظر به این که مجازات حبس مندرج در ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی منطبق با بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین می‌باشد، توجهاً به ماده مرقوم، دادگاه مخیّر است که به بیش از ۳ ماه حبس یا جزای نقدی از ۷۰۰۰۱ ریال تا ۳/۰۰۰/۰۰۰ ریال حکم بدهد، ولی چون در ماده ۶۱۹ علاوه بر مجازات حبس، شلاق نیز عنوان شده لذا در مقام تخفیف در این قسمت دادگاه می‌تواند، حسب مورد و اوضاع و احوال و شرایط خاص متهم، بر طبق ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی عمل نماید.**»[1]

نکتهٔ دیگری که باید به خاطر داشت، تشدید مجازات این جرم در صورتی که با توطئه قبلی و دسته جمعی واقع شود می‌باشد. در این مورد مجازات هریک از مرتکبان، به موجب ماده ۶۲۰ «**قانون تعزیرات**»، حداکثرِ مجازات خواهد بود. توضیح آن که هرچند در متن ماده ۶۲۰ به مواد ۶۱۶، ۶۱۷ و ۶۱۸ اشاره شده است، لیکن توجه به سابقهٔ تقنینی ماده ۶۲۰، که مبتنی بر ماده ۴ «**لایحه قانونی راجع به مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه سرد و اخلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی**»، مصوب سال ۱۳۳۶، می‌باشد،[2] و نیز توجه به این که ماده ۶۱۶، که در ماده ۶۲۰ به آن اشاره شده است، به جرم قتل غیرعمدی ناشی از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت یا عدم رعایت نظامات دولتی مربوط می‌شود (که ارتکاب آن به طور دسته‌جمعی و در نتیجهٔ توطئه قبلی قابل تصور نمی‌باشد) تردیدی باقی نمی‌گذارد که اشاره به ماده ۶۱۶ به جای ماده ۶۱۹ (در متن ماده ۶۲۰) صرفاً ناشی از یک اشتباه بوده و منظور مقنن قطعاً ماده ۶۱۹ بوده است، به ویژه از آن رو که با وضعیت فعلی، یعنی در صورتی که مقنن قصد اشاره به مواد ۶۱۶، ۶۱۷ و ۶۱۸ را می‌داشت، باید مادهٔ ۶۲۰ را پس از مادهٔ ۶۱۸ و به شمارهٔ ۶۱۹ در قانون می‌آورد.

گفتار چهارم: توهین مشدّد به اعتبار قداست طرف توهین

توهین به مقدّسات دینی در قوانین مطبوعاتی پیش‌بینی شده[3]، اما در «قانون

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۳۲۹۹، مورخ ۱۳۷۶/۶/۱۳ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ به موجب ماده ۴ لایحه قانونی مورد اشاره، «هرگاه جرایم مذکور در مواد فوق [مواد ۱ و ۲ و ۳] در نتیجه توطئه قبلی و دسته جمعی واقع شود، هریک از مرتکبین به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد.»

۳ ـ برای مثال، نگاه کنید به لایحه قانونی مطبوعات، مصوب شورای انقلاب اسلامی در ۱۳۵۸/۵/۲۵، که ←

تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۶۲، ماده‌ای به آن تخصیص داده نشده بود. این نقیصه در «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، مرتفع شده است. به موجب ماده ۵۱۳ این قانون، «**هرکس به مقدّسات اسلام و یا هر یک از انبیاء عظام یا ائمه طاهرین (ع) یا حضرت صدیقه طاهره (س) اهانت نماید، اگر مشمول حکم ساب‌النبی باشد اعدام می‌شود، و در غیر این صورت، به حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.**»

در مادهٔ مورد اشاره منظور از ائمه طاهرین، دوازده امام «**علیهم السلام**» می‌باشند، که مورد قبول شیعیان اثناعشری هستند، و منظور از حضرت صدیقه طاهره نیز حضرت فاطمه زهرا «**سلام‌ا...علیها**» می‌باشند. در مورد «**انبیاء عظام**» نباید تصور کرد که منظور از آن، با توجه به به‌کار رفتن صفت «**عظام**»، تنها پیامبران بزرگ (مثلاً انبیاء اولوالعزم) هستند، بلکه در اینجا واژهٔ «**عظام**» از حیث تعظیم و تکریم به کار رفته است، همان‌طور که واژهٔ «**طاهرین**» پس از کلمهٔ «**ائمه**» به همین منظور آمده است. بنابراین توهین به هریک از کسانی که به لحاظ اعتقادات اسلامی پیامبر بوده‌اند مشمول ماده قرار می‌گیرد و از این لحاظ تفاوتی بین نوح، ابراهیم، موسی، عیسی و محمد «**صلوات ا... علیهم**» و سایر انبیاء «**علیهم اسلام**» وجود ندارد.[1]

منظور از مقدّسات اسلام در درجهٔ اوّل ذات باری تعالی و پس از آن همهٔ مکان‌ها، چیزها و اشخاصی هستند که، از لحاظ موازین دین اسلام، مقدس و قابل احترام محسوب می‌شوند، مثل قرآن کریم یا کعبه یا مزار پیامبر و امامان «**علیهم السلام**» و یا شخصیت‌های مورد احترام سایر مذاهب که از نظر اسلام هم واجب التعظیم هستند (مثلاً حضرت مریم یا هاجر «**سلام‌ا... علیهما**») یا شخصیت‌های اسلامی (مثل حضرت ابوالفضل یا علی‌اکبر یا حمزه یا زینب یا خدیجه «**علیهم السلام**»).

اهانت و توهین می‌تواند، علاوه بر گفتار، با فعل و کتابت یا حتی با اشاره (به شرط صراحت) صورت گیرد، مثل این که کسی در یک روز عزاداری مذهبی، به قصد اهانت،

← برای اهانت به دین اسلام یا سایر مذاهب رسمی کشور مجازات حبس از شش ماه تا دو سال را تعیین کرده بود، و ماده ۲۶ قانون مطبوعات، مصوب سال ۱۳۶۴، که به موجب آن، «هرکس به وسیلهٔ مطبوعات به دین مبین اسلام و مقدّسات آن اهانت کند، در صورتی که به ارتداد منجر شود، حکم ارتداد در حق وی صادر و اجرا و اگر به ارتداد نیانجامد طبق نظر حاکم شرع براساس قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد.» جالب این که در آن زمان در قانون تعزیراتِ مورد اشاره اساساً حکمی راجع به موضوع نیامده بود. ماده ۱۳ لایحهٔ قانونی مطبوعات مصوب سال ۱۳۳۴ در این زمینه اشعار می‌داشت، «هرکس مقاله‌ای مضرّ به اساس دین حنیف اسلام انتشار دهد به یک تا سه سال حبس جنحه‌ای محکوم می‌شود.»

۱ ـ ر.ک. نظریه مشورتی شماره ۷/۴۹۵۷، مورخ ۱۳۸۲/۶/۵ اداره حقوقی قوه قضائیه.

با لباسی سراپا قرمز رنگ در معابر عمومی به شادی و هلهله کردن بپردازد، یا کتاب آسمانی را سوزانده و یا محل مزارهای شریف را، به قصد اهانت، با زباله یا چیزهای آلودهٔ دیگر ملوّث نماید؛ ولی برای ترک فعل، همان‌طور که در بحث از توهین ساده مطرح کردیم، ظاهراً نمی‌توان مجازاتی را قائل شد مثل این که کسی، حتی به قصد توهین، از صلوات فرستادن بر پیامبر «صلی‌ا...**علیه و آله**» خودداری نماید،[1] به ویژه آن که احراز سوءنیّت در جرایم مشتمل بر ترک فعل بسیار مشکل و تقریباً غیرممکن است.

همان‌طور که از ماده ۵۱۳ ملاحظه می‌شود، حمایت قانونگذار از پیروان ادیان دیگر به دو مورد محدود شده است: **اوّل**، حمایت از پیامبر آنان، البته به شرط آن‌که آن پیامبر از دیدگاه اسلامی نیز جزء پیامبران الهی محسوب گردد، و **دوم**، از آن دسته از مقدّسات آنها که جزء مقدّسات اسلام هم محسوب می‌شوند. بدین ترتیب، هرگاه کسی در روز یکشنبه در مقابل کلیسای ارامنه، انجیل، کتاب مقدس مسیحیان، را به آتش خشم و کین بسوزاند، طبق این ماده قابل مجازات نخواهد بود، زیرا انجیل فعلی از دیدگاه مسلمانان کتابی تحریف شده بوده و، به عنوان یک کتاب آسمانی، قابل احترام نیست. از همین زاویه می‌توان ماده ۵۱۳ را مورد انتقاد قرارداد که چرا دامنهٔ حمایت خود را به تمامی مقدّسات سایر مذاهب (حداقل، اقلیتهای شناخته شده در قانون اساسی) تسرّی نداده است، در حالی که «**لایحه قانونی مطبوعات**»، مصوب شورای انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۸، برای اهانت «**به دین اسلام یا سایر مذاهب رسمی کشور**» مجازات تعیین کرده بود.

حمایت از مقدّسات سایر مذاهب بزرگ جهان در قبال اهانت (به ویژه ادیان به اصطلاح ابراهیمی) حتی اگر آن مقدّسات مورد تأیید ما نیز نباشند، از آن رو ضروری است که اهانت به باورهای مذهبی سایرین، علاوه بر این که کاری خلاف اخلاق سلیم و وجدان بشری است، می‌تواند موجب بروز اخلال در امنیّت داخلی و حتی خارجی کشور شود، ولی برخورد مناسب با توهین‌کننده آرامش را به پیروان مذهب مورد اهانت بازگردانده و از برهم خوردن امنیّت کشور، که احتمالاً در نتیجهٔ اقدامات خودسرانهٔ آنها رخ خواهد داد، جلوگیری می‌کند. البته اشاره به این نکته ضروری است که درکشورهای دیگر، ازجمله انگلستان، نیز معمولاً مقررات کیفری راجع به اهانت به مذهب تنها دین اکثریت مردم همان کشور را مورد حمایت قرار داده‌اند. در کشور مورد اشاره، مقررات

---

۱ ـ برای نظر مخالف، ر.ک. عباس زراعت، **شرح قانون مجازات اسلامی**، جلد ۱، ص ۹۷.

کیفریِ راجع به کفرگویی یا کفرنویسی[1] از کامن‌لا نشأت گرفته و مواردی را دربر می‌گیرند که مرتکب با انتشار مطالبی که علیه حقانیّت مسیحیّت یا حضرت مسیح «علیه‌السلام» یا انجیل ابراز شده است، احساسات مسیحیان را شدیداً جریحه‌دار می‌کند. این مطلب، ازجمله، در دعوی **«وایت هاوس علیه گِی نیوز»**[2] در سال ۱۹۷۹ توسط مجلس اعیان بیان شد. این پرونده اولین پرونده‌ای بود که پس از شصت سال در مورد این موضوع مطرح گشت. تا قبل از آن، دادگاه‌ها برای تحقّق این جرم ضابطهٔ سخت‌تری را، که عبارت از احتمال برهم خوردن امنیّت و آرامش و بروز شورش بین مردم بود، اِعمال می‌کردند. ازجمله مجلس اعیان در سال ۱۹۱۷ در دعوی دیگری[3] به ضابطهٔ اخیرالذکر اشاره کرد.

در پرونده‌ای در سال ۱۹۹۱، برای اولین‌بار تلاش شد که مقررات راجع به کفرنویسی به سایر مذاهب نیز تسرّی پیدا کند. در این دعوی، که علیه سلمان رشدی، مؤلف، و نیز علیه ناشر کتاب آیات شیطانی اقامه شده بود، دادگاه تصریح کرد که مقررات موجود فقط راجع به مسیحیّت می‌باشند و دادگاه حق تسرّی دادن آنها را به سایر ادیان ندارد، و بر فرض هم که از چنین حقی برخوردار می‌بود، از آن استفاده نمی‌کرد، زیرا ایجاد تغییر در قانون از طریق رویهٔ قضایی را در مسایلی از این دست، که کاملاً با ملاحظات راجع به نظم عمومی در ارتباط می‌باشند، راه مناسبی نمی‌داند.[4]

با توجه به نادر بودن پرونده‌هایی که ظرف بیش از صد سال گذشته در مورد این موضوع در دادگاه‌های انگلستان مطرح شده‌اند و با توجه به عدم امکان تسرّی دادن این مقررات به همهٔ مذاهب کوچک و بزرگی که در دنیا وجود دارند که برخی از آنها، به قول بعضی از نویسندگان انگلیسی، دارای تعلیمات غیرقابل حمایتی هستند[5]، و برای جلوگیری از اِعمال تبعیض نسبت به مذاهب مختلف، بعضاً پیشنهاد شده است که مقررات راجع به کفرنویسی به‌طور کلّی در حقوق انگلستان لغو گردد و به همان جرایم مذکور در **«قانون نظم عمومی»** بسنده شود. این پیشنهاد در سال ۱۹۸۵ مورد حمایت

1- blasphemy

2- Whitehouse V.Gay News Ltd and Lemon [1979] AC 617, [1979] 1 ER 898.

۳ـ Bowman V.Secular Society Ltd. [1917] AC 406. مخصوصاً نگاه کنید به نظرات لُرد سامر (Summer) در صفحهٔ ۴۶۶.

4- Smith & Hogan, **Criminal Law**, PP. 724-725.

5- Ibid. p. 725.

اکثریت اعضای کمیسیون حقوقی[1]، که راجع به جرایم علیه مذهب تحقیق می‌کردند[2]، قرار گرفته است.[3]

عنصر روانی جرم مذکور در ماده ۵۱۳ عمد در توهین است، که مستلزم آگاهی مرتکب نسبت به موهن بودن رفتارش می‌باشد، لیکن نیّات خاصّی، مثل قصد جریحه‌دار کردن احساسات عمومی یا بدبین کردن مردم نسبت به مبانی مذهبی یا برهم زدن نظم عمومی یا مقابله با نظام اسلامی و نظایر آنها، ضرورت ندارد.

در انگلستان هم در دعوی «**وایت هاوس**»، مذکور در فوق، اکثریت اعضای مجلس اعیان قصد انتشار مطالب اهانت‌آمیز را، به عنوان عنصر روانی، کافی دانسته و قصد حمله به مسیحیّت یا جریحه‌دار کردن احساسات عمومی و یا حتّی علم مرتکب نسبت به این که کلمات مورد استفادهٔ وی می‌توانند چنین اثری داشته باشند را ضروری ندانستند. دو تن از قضات، لُرد دیپلاک[4] و لُرد اِدموند دِیویس[5]، با این نظر مخالفت کرده و اثباتِ آگاه بودنِ متهم نسبت به این که کلمات وی می‌توانند چنین اثری داشته باشند را ضروری دانستند. این دو قاضی معتقد بودند که تصمیم اکثریت در واقع این جرم را به یک جرم مادّیِ صِرف[6] تبدیل کرده است.[7]

ماده ۵۱۳ دو مجازات را برای مرتکبین این جرم پیش‌بینی کرده است. یکی مجازات سبّ‌النبی، که اعدام است، و دیگر مجازات حبس از یک تا پنج سال، در مواردی که مرتکب مشمول حکم ساب‌النبی نباشد. بدین ترتیب معلوم می‌شود که در این مورد باید به موازین فقهی رجوع کرد که براساس آنها هرگاه دشنام به پیامبر «**صلی‌ا... علیه و آله**» یا هریک از امامان «**علیهم السلام**» باشد، دشنام‌دهنده ساب‌النبی محسوب می‌گردد، چنان که در لمعه آمده است: «**دشنام‌دهنده به پیغمبر «صلی‌ا... علیه و آله» یا یکی از امامان**

---

۱ ـ Law Commission. یک نهاد دائمی در انگلستان متشکل از پنج عضو که به موجب قانون در سال ۱۹۶۵ ایجاد شده و وظیفهٔ نظارت دائم بر کلیه قوانین موجود و ارائه پیشنهاد به پارلمان برای اصلاح و تکمیل آنها را دارد. بسیاری از قوانین مصوب پس از سال ۱۹۶۵ مبتنی بر پیشنهادهای ارائه شده از سوی این کمیسیون بوده‌اند.

2- Law Commission No. 145 (1985), «Offences Agains Religion and Public Worship»

3- R.S.W.Pollard, **Abolish the Blasphemy Laws**, P. 7.

4- Lord Diplock

5- Lord Edmund Davies

6- strict liabilility offence

7- See: Smith & Hogan, **Criminal Law**, P. 725.

«علیهم‌السلام» **کشته می‌شود.**»[1] در سایر موارد، مجازات یک تا پنج سال حبس اِعمال خواهد شد.

با توجه به این که برخی حکم سب‌النبی را فقط شامل پیامبر «**صلی‌ا... علیه و آله**» دانسته و بعضی دیگر آن را به حضرت فاطمه «**سلام‌ا... علیها**» و یا حتّی سایر پیامبران الهی «**علیهم‌السلام**» نیز تسرّی داده‌اند، جا داشت که قانونگذار صراحتاً مواردی را که مشمول حکم اعدام می‌شوند مشخص کرده و از تشتّت آرای محاکم در این مورد، به ویژه وقتی سخن از مجازات سنگینی چون اعدام در میان است، جلوگیری می‌کرد.

گفتار پنجم: توهین مشدّد به اعتبار نحوهٔ ارتکاب

گاه ممکن است شخصِ توهین‌کننده با مرتبط کردن کلمات و عبارات به یکدیگر شخص مقابل را در قالب یک قطعهٔ منظوم یا منثور مورد اهانت قرار دهد. این کار را **هجو** می‌نامند، که از نظر لغت به معنی بدگویی کردن و برشمردن معایب کسی می‌باشد.[2] دلیل تشدید مجازات در چنین مواردی آن است که این‌گونه توهین‌ها، به دلیل آن که در قالب زیبایی ریخته می‌شوند، معمولاً در اذهان مردم ماندگارتر هستند. از این رو، برخی از هجوهایی که شعرا و حتّی مردم عادی علیه بزرگان و صاحبان قدرت، و به ویژه پادشاهان، در طول تاریخ سروده‌اند، گاه قرنها بر زبان مردم جاری بوده‌اند. بدین ترتیب، شرط تحقق این جرم مرتبط کردن کلمات و واژه‌ها به یکدیگر در قالب یک شعر یا قطعه منثور می‌باشد و صِرف پی‌درپی گفتن کلماتِ توهین‌آمیز به دیگری موجب تحقق هجو نمی‌شود.

این جرم در ماده ۷۰۰ «**قانون تعزیرات**» مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. به موجب این ماده، «**هرکس با نظم یا نثر یا به صورت کتبی یا شفاهی کسی را هجو کند و یا هجویّه را منتشر نماید، به حبس از یک تا شش ماه محکوم می‌شود.**[3]» همان‌طور که متن ماده نشان می‌دهد، مجازات پیش‌بینی شده هم علیه هجوکننده و هم علیه منتشرکنندهٔ هجویه (به شکل پخش اطلاعیهٔ چاپی یا خطی، چاپ در نشریات، پخش در تلویزیون یا به وسیلهٔ انتشار نوار صوتی یا تصویری و نظایر آنها) قابل اِعمال می‌باشد، در حالی که در ماده ۱۴۳ «**قانون تعزیرات**» سابق، مصوب سال ۱۳۶۲، ارتکابِ توأمان این

---

۱ ـ شهید اول، **لمعه**، ترجمه علیرضا فیض و علی مهذب، ج ۲، ص ۲۵۱؛ علامه حلی، **تبصرة المتعلّمین فی احکام الدین** (تهران: کتابفروشی اسلامیه، بی‌تا) ص ۷۴۱.

۲ ـ حسن عمید، **فرهنگ فارسی**، ج ۲، ص ۱۹۶۴.

۳ ـ در مورد میزان مجازات، به مفاد بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، مصوب سال ۱۳۷۳، که قبلاً مورد اشاره قرار گرفت، توجه کنید.

دو عمل جرم بود. به علاوه، ماده ۷۰۰ بین هجو به شکل کتبی یا شفاهی تفاوتی نگذاشته است، در حالی که در ماده ۱۴۳ «**قانون تعزیرات**» سابق اشاره‌ای به هجو شفاهی نشده بود.

اشکال نگارشی که در ماده ۷۰۰ ملاحظه می‌شود آن است که مقنن بهٔ جای عبارت «**یا به صورت کتبی یا شفاهی**» باید از عبارت «**چه به صورت کتبی و چه شفاهی**» استفاده می‌کرد، زیرا کتبی و شفاهی بودنِ هجو شیوه‌های مختلف برای هجو کردن اشخاص می‌باشند، نه این که نمونه‌هایی علاوه بر نظم یا نثر، که قبل از آن در ماده مورد اشاره قرار گرفته‌اند، باشند.

این جرم، مثل توهین ساده، مطلق بوده و تحقق آن نیاز به وقوع نتیجهٔ خاصی ندارد. از لحاظ عنصر روانی نیز صرف وجود قصدِ هجو دیگری یا انتشار هجویه علیه وی کفایت کرده و نیازی به وجود سوءنیّت خاص در مرتکب نیست. وجود انگیزهٔ شرافتمندانه در مرتکب (مثل این که غرض وی از هجو یک سیاستمدار دیکتاتور بازداشتن وی از استبداد باشد) تنها می‌تواند، به موجب بند ۳ ماده ۲۲ «قانون مجازات اسلامی»، از زمرهٔ کیفیات مخفّفه محسوب شود.

گفتار ششم: توهین مشدّد به اعتبار وسیله ارتکاب

گاه از مطبوعات به عنوان وسیله‌ای برای توهین به اشخاص، اعم از مسئولان دولتی و افراد عادی، استفاده می‌شود. مطبوعات، به موجب ماده ۱ «**قانون مطبوعات**» مصوب سال ۱۳۶۴، «**عبارتند از نشریاتی که به طور منظم با نام ثابت و تاریخ و شمارهٔ ردیف در زمینه‌های گوناگون خبری، انتقادی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، کشاورزی، فرهنگی، دینی، علمی، فنی، نظامی، هنری، ورزشی و نظایر اینها منتشر می‌شوند.**» این نشریات با اخذ پروانه از هیأت نظارت بر مطبوعات منتشر می‌گردند. به موجب تبصره ۳ «**قانون اصلاح قانون مطبوعات**»، مصوب سال ۱۳۷۹، «**کلیه نشریات الکترونیکی مشمول مواد این قانون است.**»

در «**قانون مطبوعات**»، اَعمالی چون اهانت به دین اسلام و مقدسات آن، اهانت به رهبری و مراجع مسلم تقلید،[1] افترا به مقامات و مردم و توهین به اشخاص حقیقی و حقوقی،[2] توهین به شخص متوفی که عرفاً هتاکی به بازماندگان وی به حساب آید،[3]

---

۱ ـ بند ۷ ماده ۶ قانون مطبوعات، مصوب سال ۱۳۶۴

۲ ـ بند ۸ ماده ۶ قانون مطبوعات، مصوب سال ۱۳۶۴

انتشار مطالب مشتمل بر تهمت، افترا، فحش و الفاظ رکیک یا نسبتهای توهین‌آمیز و نظایر آن نسبت به اشخاص[۴] ممنوع دانسته شده است و مرتکب، براساس مفاد **«قانون تعزیرات»** یا **«قانون اصلاح قانون مطبوعات»** مصوب سال ۱۳۷۹، مجازات خواهد شد. لازم به ذکر است که با تصویب **«قانون اصلاح قانون مطبوعات»** در سال ۱۳۷۹ و الحاق تبصره ۷ به ماده ۶ **«قانون مطبوعات»** مصوب سال ۱۳۶۴ مقرر گشت که **«مسئولیت مقالات و مطالبی که در نشریه منتشر می‌شود برعهده مدیر مسئول است ولی این مسئولیت نافی مسئولیت نویسنده و سایر اشخاصی که در ارتکاب جرم دخالت داشته باشند نخواهد بود.»** بدین ترتیب، نویسنده یا کسانی که به هر طریق در ارتکاب جرم معاونت یا شرکت داشته‌اند نمی‌توانند، به صِرف این که مطبوعات را به عنوان ابزاری برای ارتکاب توهین، افترا و... برگزیده‌اند، مسئولیت را بر دوش مدیر مسئول گذاشته و خود از مسئولیت کیفری بگریزند.

از لحاظ شکل رسیدگی، جرایم مطبوعاتی، به موجب اصل ۱۶۸ **«قانون اساسی»** جمهوری اسلامی ایران، با حضور هیأت منصفه مورد رسیدگی قرار می‌گیرند، که شیوه و ترتیب انتخاب و شرایط و اختیارات آنها در قوانین عادی مشخص شده است. پیش‌بینی وجود هیأت منصفه در جرایم مطبوعاتی تلاشی در راستای اِعمال نظارت بر عملکرد قضات بوده است، که با برخوردهای سخت‌گیرانه موجب تحدید بلاجهت آزادی مطبوعات نشوند.

گفتار هفتم: توهین مشدّد به اعتبار ماهیت انتساب

ممکن است گفتار و رفتار توهین‌آمیز کسی نسبت به دیگری به گونه‌ای باشد که به جای آن که صرفاً موجب تخفیف شخصیت و تحقیر او شود، ارتکاب عمل مجرمانه‌ای را صراحتاً به وی نسبت دهد. این نوع گفتار و رفتار موجب تشدید مجازات مرتکب در مقایسه با توهین ساده خواهد شد، که ذیلاً به بررسی اهم مصادیق آن می‌پردازیم.

الف) افترا

افترا به معنی بهتان، تهمت زدن و به دروغ کارهای ناروا را به کسی نسبت دادن

۳- تبصره ۲ ماده ۳۰ قانون مطبوعات، مصوب سال ۱۳۶۴

۴ـ ماده ۳۰ قانون مطبوعات، مصوب سال ۱۳۶۴

می‌باشد.[1] ریشه لغوی این واژه «فری» و «فریه» است که به بابت افتعال رفته است. این جرم بسیار قدیمی است، به طوری که مطابق ماده ۱ «**مجمع‌القوانین حمورابی**»[2]، کسی که اتّهامی به شخص دیگری وارد ساخته و وی را به قتل متهم می‌ساخت و نمی‌توانست آن اتهام را ثابت کند باید کشته می‌شد. مطابق ماده ۱۲۷ همین قانون برای شخصی که راهبه یا زن مرد دیگری را به عمل خلاف عفت متهم ساخته و از عهدهٔ اثبات آن برنمی‌آمد مجازات تعیین شده بود. مبنای جرم‌انگاری این عملِ خلاف اخلاق را در کتابهای فقهی نیز می‌توان یافت. فقیهان در بحث از قذف، که در ادامه به آن خواهیم پرداخت، از «**حد الفریه**» سخن گفته‌اند.[3] بر این اساس، جرم افترا در مادهٔ ۶۹۷ «**قانون تعزیرات**» به این شرح مورد پیش‌بینی قانونگذار قرار گرفته است، «**هرکس به وسیلهٔ اوراق چاپی یا خطی یا به وسیلهٔ درج در روزنامه و جراید یا نطق در مجامع یا به هر وسیلهٔ دیگر به کسی امری را صریحاً نسبت دهد یا آنها را منتشر نماید که مطابق قانون آن امر جرم محسوب می‌شود و نتواند صحت آن اسناد را ثابت نماید، جز در مواردی که موجب حدّ است، به یک ماه تا یک سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق یا یکی از آنها حسب مورد محکوم خواهد شد.**»

با توجه به ماده ۶۹۷، برای محکوم شدن کسی به جرم افترا، وسیلهٔ اِسناد از اهمیت برخوردار نمی‌باشد. در ماده ۲۶۹ «**قانون مجازات عمومی**» سابق، وسیلهٔ اِسناد محدود به اوراق چاپی یا خطی، انتشار اعلان یا اوراق مزبوره و نطق در مجامع شده بود. به همین دلیل، نویسندگان حقوقی شمول ماده را نسبت به کسانی که از طریق رادیو و تلویزیون و سینما ارتکاب جرمی را به دیگری نسبت می‌دادند خلاف اصل تفسیر نصوص جزایی به نفع متهم می‌دانستند.[4] مسلّماً این وضعیت رضایت‌بخش نبود، زیرا استفاده از این‌گونه وسایل، به دلیل بُرد بیشتری که دارند، قطعاً موجب هتک حیثیت بیشتر قربانی جرم می‌شود و قابل سرزنش‌تر است. این اِشکال با آوردن عبارت «**یا به هر وسیلهٔ دیگر**» در ماده ۶۹۷ «**قانون تعزیرات**»، مصوب سال ۱۳۷۵، مرتفع شده است. بنابراین استفاده از هر وسیله‌ای، مثل چاپ نقاشی یا کاریکاتور، استفاده از رایانه و اینترنت، و ارسال پیام

---

۱ ـ حسن انوری، **فرهنگ فشردهٔ سخن** (تهران: انتشارات سخن، ۱۳۸۲) ج ۱، ص ۱۷۴؛ حسن عمید، **فرهنگ فارسی**، ج ۱، ص ۱۹۶.

۲ ـ قدیمی‌ترین قانون مدون بشر که در زمان سلطنت حمورابی ششمین و بزرگترین پادشاه سلسله اوّل دولت بابل که از سال ۲۰۸۰ لغایت ۲۱۲۳ قبل از میلاد سلطنت می‌کرد تدوین شد.

۳ ـ علامه حلّی، **مختلَف الشیعه** (قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۶) ج ۹، ص ۲۶۵ به بعد.

۴ برای مثال، ر.ک. ابراهیم پاد، **حقوق جزای اختصاصی**، ج ۱، ص ۲۳۵.

کوتاه از طریق تلفن همراه، می‌تواند موجب تحقق جرم افترا شود؛ همان‌طور که ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه طی یک نظریه مشورتی اعلام کرده است، «**اگر به وسیله اینترنت یا مشابه آن هم جرمی به کسی نسبت داده شود و نسبت‌دهنده نتواند صحت آن انتساب و اسناد را ثابت نماید مورد مشمول ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی خواهد بود.**»[۱]

نکتهٔ دیگری که در همین مورد باید به آن توجه کرد این است که، علیرغم به کار بردن واژه‌های جمعِ «**اوراق**» و «**مجامع**» در ماده، متعدد بودن اوراق منتشره یا مجامعی که مرتکب در آنها نطق کرده است شرط لازم برای تحقق جرم نمی‌باشد بلکه، همان‌طور که دادگاه عالی انتظامی قضات در یکی از آرای خود اظهار داشته است، «**یک ورقه هم می‌تواند وسیله جرم باشد، چه منظور قانونگذار نوع وسایل مورد نظر بوده است نه تعداد**»[۲]. به همین دلیل، حتّی یک سخنرانی در یک مجمع نیز کفایت می‌کند. البته در حالت اخیر تعداد حاضران باید به حدی برسد که عرفاً اطلاق کلمهٔ مجمع به آنها ممکن باشد.[۳] بنابراین، اظهارات شفاهی کسی که در یک مهمانی با فرد کنار دستی خود صحبت می‌کند، یا اظهارات تلفنی یک نفر به افراد متعدد را نمی‌توان نطق در مجمع دانست، ولی اظهارات یک معلم در کلاس درس، یک روحانی در مسجد، یک سخنران در میان تظاهرکنندگانِ خیابانی و یا مدیر عامل یک شرکت در جلسهٔ هیأت مدیره یا مجمع عمومی شرکت را می‌توان نطق در مجمع به حساب آورد، و البته این که مجمع به دعوت ناطق تشکیل شده باشد ضرورتی ندارد. به علاوه، برخی از نویسندگان پخش نوارِ نطقِ افتراآمیزِ مرتکب را در یک مجمع برای شمول ماده ۲۶۹ «**قانون مجازات عمومی**»، کافی دانسته‌اند.[۴] هرچند که شاید اعتقاد به این نظر در زمان حاکمیت ماده ۲۶۹ «**قانون مجازات عمومی**» به معنی دور شدن از ظاهر ماده و تفسیر موسّع نصوص جزایی بوده است، لیکن در حال حاضر، با توجه به وجود عبارت «**یا به هر وسیلهٔ دیگر**» در مادهٔ ۶۹۷ «**قانون تعزیرات**»، چنین شخصی را باید مفتری محسوب کرد.

از آنچه که گفتیم معلوم می‌شود که در قانون ایران افترای شفاهی نیز پذیرفته شده است. این موضع عکس موضع اتّخاذ شده از سوی مقنّن در مورد جرم نشر اکاذیب

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۸۵۲۴، مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۷ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ رأی شماره ۲۶۲۲، مورخ ۱۳۱۸/۱۰/۱۰ دادگاه عالی انتظامی قضات، به نقل از امیرخان سپهوند، **جرایم علیه اشخاص**، ص ۲۵۹.

۳ ـ به نظر دکتر ابراهیم پاد، حداقل تعداد حاضر باید پنج نفر باشند: **مرجع سابق‌الذکر**، ص ۲۳۴. دلیل این نظر بر نگارندهٔ حاضر پوشیده است.

۴ ـ **همان**، ص ۲۳۵.

است، که در مبحث دوم این فصل به آن خواهیم پرداخت.

با توجه به ماده ۶۹۷، برای تحقق جرم افترا وجود سه شرط ضروری است.

۱ـ انتساب جرم به دیگری

به موجب ماده ۲۶۹ «**قانون مجازات عمومی**»، مفتری باید ارتکاب جنحه یا جنایتی را به کسی نسبت می‌داد. با توجه به منسوخ شدن تقسیم‌بندی «**خلاف، جنحه و جنایت**» در نظام کیفری بعد از انقلاب، ماده ۶۹۷ «**قانون تعزیرات**» به طور کلی از انتساب جرم به دیگری سخن گفته است. برای جلوگیری از گستردگی بیش از حدّ دامنهٔ جرم افترا، بهتر بود که مقنّن ویژگیهایی را برای جرایم مورد انتساب ذکر می‌کرد، مثل این که برای محکوم شدن کسی به جرم افترا جرایم مورد انتساب باید مستوجب حد یا قصاص بوده یا مجازات قانونی مقرر برای آنها از میزان خاصی بیشتر باشد. با وضعیت فعلیِ قانون ظاهراً حتی اگر کسی ارتکاب جرم سبکی، مثل جرایم راهنمایی و رانندگی، را به دیگری نسبت دهد، مفتری محسوب و مشمول ماده ۶۹۷ می‌شود.

در هر حال، تردیدی وجود ندارد که فعل یا ترک فعلِ مورد انتساب باید طبق قوانین موجود در زمان اِسناد، جرم محسوب شود. بنابراین، جرم‌انگاری یا جرم‌زداییِ لاحق از اهمیت برخوردار نمی‌باشد. به علاوه، نسبت دادن اَعمالی که جرم نبوده بلکه خلاف شرع یا شأن یا حتّی مستوجب تعقیب انتظامی یا اداری باشد موجب محکوم شدن مرتکب به استناد ماده ۶۹۷ نمی‌شود، مثل این که کسی دیگری را به دروغ‌گویی، روزه‌خواری، بی‌تقوایی، بی‌سوادی، بداخلاقی، بی‌عدالتی و نظایر آنها متهم کند.

نکتهٔ دیگری که از شرطِ «**انتساب جرم به کسی**» مستفاد می‌شود این است که، با توجه به استفاده از واژهٔ «**کسی**» در مادهٔ ۶۹۷، **قربانی** این جرم هم، مثل جرم توهین ساده که قبلاً به آن پرداختیم، تنها اشخاص حقیقی می‌باشند، و نمی‌توان اشخاص حقوقی را قربانی و بزه دیدهٔ این جرم دانست.[1] دلیل دیگری که، علاوه بر استفاده از واژهٔ «**کسی**» در مادهٔ ۶۹۷، این برداشت را تقویت می‌کند این است که در افترا ارتکاب «**جرم**» نسبت داده می‌شود و ارتکاب جرم از سوی اشخاص حقوقی پدیده‌ای بسیار نادر می‌باشد که در اکثر نظامهای کیفری دنیا، ازجمله در حقوق ایران، چندان شناخته شده نیست. بنا به همین دلایل، و نیز با توجه به نوع مجازاتهای پیش‌بینی شده در ماده ۶۹۷ برای مفتری

---

۱ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)**، ص ۶۲ مُشعر بر این که، «تسرّی دامنه شمول این جرم به اشخاص حقوقی هم با مشکل مواجه نخواهد بود.»

(یعنی حبس و شلّاق) **مرتکبِ** جرم افترا نیز فقط اشخاص حقیقی می‌باشند و نمی‌توان اشخاص حقوقی، مثل شرکتها، مؤسسات، دولت و نظایر آنها را، براساس ماده ۶۹۷، به عنوان مفتری محکوم کرد.

نکته دیگری که باید به آن توجه داشت این است که، با توجه به لزوم انتساب «**جرم**» به شخص دیگر، در صورتی که ارتکاب جرمِ مورد استناد طبق قانون از سوی فرد مورد اتهام غیرممکن باشد، مرتکب را، حتّی در صورت جهل به این موضوع، نمی‌توان مفتری دانست. بنابراین کسی که نمی‌داند جرایم ارتشاء و اختلاس تنها از سوی کارکنان دولت قابل ارتکاب هستند و یک کارمند بخش خصوصی را به ارتکاب یکی از این دو جرم متهم می‌کند، یا کسی که زنی را به ارتکاب هتک ناموس متهم می‌سازد، مرتکب جرم افترا نخواهد شد، ولی ممکن است به جرم توهین محکوم شود.

۲ـ صراحت انتساب

همان‌طور که در مورد توهین ساده با توجه به قانون استفساریه مصوب سال ۱۳۷۹ ملاحظه کردیم، برای تحقق جرم افترا نیز، بنا به صراحت ماده ۶۹۷، صراحتِ انتساب شرط است، یعنی مرتکب باید «**امری را صریحاً نسبت دهد... که مطابق قانون آن امر جرم محسوب می‌شود.**» البته لازم نیست که مرتکب مشخصات دقیق جرمی را که ارتکاب آن را به دیگری نسبت می‌دهد تعیین کند، بلکه همین که صراحتاً اظهار دارد که وی، مثلاً، دزدی کرده یا آدم کشته یا ترک انفاق کرده و یا اختلاس و خیانت در امانت مرتکب شده است و یا، حتّی بدون ذکر عنوان مجرمانهٔ خاص، رفتاری را به دیگری نسبت دهد که جرم خاصی را به ذهن متبادر کند کافی است. بنابراین، به کار بردن واژه‌های عامی، مثل «**جانی**»، «**بزهکار**»، «**مجرم**»، «**خائن**»، «**بدکار**» و نظایر آنها، برای تحقق جرم افترا، کفایت نکرده بلکه ممکن است موجب تحقق جرم توهین شود.[1] حتّی واژه‌هایی مثل «**آدم‌کش**»، «**دزد**»، «**کلاهبردار**» و نظایر آنها نیز امروزه بیشتر به عنوان کلمات اهانت‌آمیز بر زبان مردم جاری هستند، بدون این که گوینده معنی دقیق آنها در حقوق کیفری را مدّ نظر داشته باشد و بنابراین استفاده از این‌گونه واژه‌ها هم، بدون بیان جزئیات بیشترِ عمل انتسابی، توهین محسوب شده و نمی‌توان آن را افترا دانست.[2]

---

۱ ـ جهت نظر مشابه، ر.ک. ابراهیم پاد، **حقوق کیفری اختصاصی**، ج ۱، ص ۲۳۱.

۲ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)** ص ۶۴، مشعر بر این که «واژه‌های «قاتل ـ آدمکش»، «سارق ـ دزد» مترداف، صریح و هریک از آنها کافی به مقصود است.»

در جرم افترا نیز، مثل توهین، ارتجالی و ابتدایی بودن انتساب جرم ضرورتی ندارد. بنابراین هرگاه دو نفر ارتکاب جرمی را به صراحت به یکدیگر نسبت دهند هر دو مفتری محسوب می‌شوند، بدون توجه به این که شروع با کدام یک بوده است.[1] البته در چنین مواردی نفر دوم می‌تواند، به استناد گفتار تحریک‌آمیز نفر اول و به موجب بند ۳ ماده ۲۲ «قانون مجازات اسلامی»، از تخفیف مجازات برخوردار شود.

البته در این مورد نباید ناگفته گذاشت که، با توجه به این که جرم افترا به موجب ماده ۷۲۷ «قانون تعزیرات» دارای ماهیت خصوصی است، در صورتی که دو نفر نسبت به یکدیگر مرتکب جرم افترا شوند، در عمل، چاره‌ای جز گذشت از یکدیگر برای فرار از مسئولیت کیفری ندارند.

۳ـ ناتوانی مفتری از اثبات صحتِ اِسناد

هرگاه مرتکب بتواند درستیِ نظر خود را در مورد ارتکاب جرم از سوی شخص مورد اتهام به اثبات رساند، وی به عنوان مفتری قابل مجازات نخواهد بود. در نتیجه، حتّی در مواردی که جرمِ مورد اتهام، بنابه دلایلی مثل شُمول مرور زمان یا عفو عمومی یا عدم شکایت مدعی خصوصی در یک جرمِ دارای ماهیت خصوصی و نظایر آنها، در محاکم قضایی غیرقابل رسیدگی و مجازات است، باز باید همان مرجع رسیدگی کننده به اتهام افترا، صرفاً از بابِ تعیین صحّت یا سُقمِ انتساب مجرمانه، و نه از باب تعیین مجازات برای قربانیِ افترا، به موضوع رسیدگی نموده و براساس یافته‌های خود نسبت به جرم افترا اعلام رأی کند. بدین ترتیب، علاوه بر این نکته که در افترا، برخلاف توهین، صراحتاً ارتکاب جرمی به دیگری نسبت داده می‌شود، تفاوت دیگری که بین افترا و توهین وجود دارد این است که در توهین اثبات صحّت آنچه که نسبت به طرف مقابل گفته شده است رافع مسئولیت کیفری مرتکب نخواهد بود. بنابراین، کسی که دیگری را احمق، کودن یا نادان خطاب کرده است نمی‌تواند، به استناد ضریب هوشی پائین طرف مقابل، از مسئولیت کیفریِ ناشی از توهین بگریزد! در همین راستا، صِرف عدم امکانِ توجه توهین به طرف مقابل باعث سلب مسئولیت کیفری مرتکب نمی‌شود. بنابراین

---

۱ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. بهمن حسینجانی، **حقوق جزای اختصاصی (۱)**، صص ۲۴۲ـ۲۴۱، مشعر بر این که، «اگر A به B بگوید تو کلاهبردار هستی و در جواب B به او بگوید خودت کلاهبردار هستی، به دلیل این که انتساب جرم به شخص A از سوی B ابتکاری و ارتجالی نبوده [B] مفتری محسوب نمی‌شود.» همین موضع در ابراهیم پاد، **حقوق کیفری اختصاصی**، ص ۲۴۲ پذیرفته شده است.

کسی که به شخص محترمی که خواهر ندارد در میان یک جمع با دادن فحش رکیکی به خواهر او دشنام می‌دهد، ممکن است به ارتکاب توهین کیفری محکوم شود.

مجازات نکردن کسی که با اتهام زدن به دیگری و اثبات صحّت اتهام موجب خدشه‌دار شدن حیثیت وی می‌شود نادُرست به نظر می‌رسد. چه بسا فردی سالها پیش مرتکب جرمی شده و پس از تحمل مجازات، زندگی شرافتمندانه‌ای را در پیش گرفته است. حال شخص دیگری، از روی خصومت با وی، این موضوع را علنی کرده و آبروی او را می‌ریزد.[۱] آیا چنین شخصی مستحق مجازات نیست؟ در برخی از نظامهای حقوقی در مواردی که افشای چنین موضوعی، علیرغم صحت آن، هیچ نفع اجتماعی را در بر نداشته باشد، فرد افشاکننده مجازات می‌شود.[۲] برای مثال در حقوق انگلستان، که در آن افترا هم جرم[۳] و هم شبه جرم[۴] محسوب می‌شود، هرچند که در دعوی مدنیِ مبتنی بر شبه جرم، اثباتِ صحتِ اِسناد موجب برائت مرتکب خواهد شد، از لحاظ بُعد کیفری، مرتکب برای فرار از مجازات نه تنها باید صحت ادعا را اثبات نماید بلکه، علاوه بر آن، باید اثبات کند که نشر و افشای آن موضوع به نفع عامّه بوده است.[۵] **«قانون تعزیرات»** با وضع تبصره ماده ۶۹۷ به پذیرش این دیدگاه نزدیک شده است. مطابق این تبصره، **«در مواردی که نشر آن امر اشاعهٔ فحشا محسوب گردد، هرچند بتواند صحت آن اِسناد را ثابت نماید، مرتکب به مجازات مذکور محکوم خواهد شد.»** لیکن ایرادی که می‌توان به این تبصره وارد کرد این است که منظور از **«اشاعهٔ فحشا»** معلوم نیست. واژه **«فحشا»**، هرچند که از نظر لغوی به معنی **«گناه بزرگ و کار بسیار زشت»**[۶] به کار رفته است، نوعاً به زنا و گاه به جرایم جنسی دیگر اطلاق می‌شود.[۷] بنابراین معلوم نیست که آیا حکم تبصره فقط شامل مواردی می‌شود که اتهامِ مطرح شده راجع به جرایم جنسی، (مثل زنا یا جرایم مشابه آن) بوده است، یا این که منظور مقنن از **«فحشا»** اشاره به هر گناه و منکری است که اشاعهٔ آن در جامعه مطلوب نمی‌باشد. باتوجه به این ابهام، مقنن باید تبصره را به‌طور واضح‌تر نوشته و یا از ضابطه‌ای مثل ضابطهٔ **«نفع اجتماعی»**، که در

---

۱ ـ شبیه آنچه که برای ژان والژان، قهرمان داستان **بینوایان** اثر ویکتور هوگو، پیش آمد.

۲ ـ ر.ک. ابراهیم پاد، **حقوق کیفری اختصاصی**، ج ۱، ص ۲۳۶.

3- crime

4- tort

5- Libel Act, 1843

۶ ـ حسن عمید، **فرهنگ فارسی**، ج ۲، ص ۱۵۱۴.

۷ ـ **همان.**

حقوق انگلستان پذیرفته شده است، استفاده می‌کرد. نظر نگارنده آن است که، در راستای جلوگیری از خدشه وارد شدن به حیثیت افراد، باید واژهٔ «**فحشا**»، مذکور در تبصرهٔ ماده ۶۹۷، را شامل کلیه منکرات و گناهان بزرگ، که نباید با اشاعهٔ آنها قُبح آنها در جامعه و اذهان مردم ریخته شود، دانست.

جرم افترا از زمره جرایم مادی صرف و یا جرایم غیرعمدی نمی‌باشد، و وجود سوءنیّت برای محکوم کردن مرتکب لازم است، یعنی مفتری باید «**عمد در انتساب نادرست عمل مجرمانه**» به طرف مقابل داشته باشد. به عبارت دیگر، مفتری باید، **اولاً**، عملِ نسبت دادن را عامداً انجام دهد نه این که مثلاً در حال مستی، هیپنوتیزم، خواب یا بیهوشی کلمات افتراآمیزی را بر زبان آورده باشد، و **ثانیاً**، به جرم بودنِ نسبتی که به قربانی می‌دهد آگاه باشد. بنابراین، اگر کسی که از جرم بودن ترک انفاق به موجب ماده ۶۴۲ «**قانون تعزیرات**» ناآگاه است، دیگری را به نفقه ندادن به افراد واجب‌النفقه متهم کند، مرتکب جرم افترا نمی‌شود. **ثالثاً**، مرتکب باید از دروغ بودن نسبتی که به دیگری می‌دهد آگاه باشد. پس هرگاه وی به اشتباه تصور کند که دیگری مرتکب جرم شده و در نتیجه به وی نسبت دروغ بدهد، مفتری محسوب نخواهد شد. در این مورد، از لحاظ حقوق آمریکا، قربانی برای اخذ خسارت از مفتری باید هم کذب بودن ادعای وی و هم آگاهی مفتری نسبت به دروغ بودن ادّعا را اثبات نماید.[1] این نکته در پرونده‌های مختلفی در دادگاه عالی[2] آمریکا مورد تأکید قرار گرفته است.[3] بدین ترتیب، تصور صادقانهٔ نسبت‌دهنده در مورد ارتکاب جرم از سوی طرف مقابل موجب عدم محکومیت وی به افترا خواهد شد.

وجود سوءنیّت خاص در مرتکب، مثلاً قصد بی‌آبرو کردن و هتک حیثیت طرف مقابل، ضروری نیست، و با وجود سه شرط پیش گفته جرم افترا محقّق می‌شود. بنابراین، نظریهٔ مشورتی ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه به شرح زیر (در مورد عدم امکان محکوم کردن شخص شاکی که برای احقاق حق خود علیه دیگری شکایت کرده است، به جرم افترا) هرچند نظر صحیحی است، لیکن در آن بخش که به لزومِ وجود قصد هتک حرمت در مفتری اشاره می‌کند قابل انتقاد به نظر می‌رسد. به موجب نظریه مذکور:

1- H.E.Goldfluss, «No Cause for Alarm», in T.R.Kupferman, **Defamation: Libel and Slander** (Westport: Meckler, 1990) PP. 1-8 at P.1

2- Supreme Court

3- New York Times Company V.Sullivan, 379 U.S.254(1964); St. Amant V.Thompson, 390 U.S.727 (1967); Gert 3 V.Robert Welch Inc 418 U.S. 323, 335 No.6 (1974)

«اگر شاکی در مقام احقاق حق و رفع تظلّم از خود علیه کسی شکایت کند وعملی یا امری را صریحاً به او نسبت بدهد که قانوناً جرم است ولی نتواند صحت این إسناد را به اثبات برساند به عنوان مفتری قابل تعقیب و مجازات نیست، زیرا در جرم افترا نیز، مثل سایر جرایم عمدی، ازجملهٔ عناصر متشکلهٔ آن سوءنیّت یا عنصر معنوی است و در اعلام شاکیِ ستمدیده عنصر معنویِ جرم افترا وجود ندارد و فقط نتوانسته است دلیل محکمه‌پسند به مقامات قضایی ارائه کند؛ به علاوه مفتری لغتاً و اصطلاحاً به کسی اطلاق می‌گردد که با دروغ و صحنه‌سازی و به منظور هتک حرمت و حیثیت دیگری نسبت خلاف واقع به او بدهد؛ مضافاً شاکی و متضرر از ستم شرعاً و قانوناً شخصاً مجاز به انتقام شخصی نیست و راهی جز اعلام شکایت به مراجع صالحه نخواهد داشت و از طرف دیگر به دور از عدالت است که، به جای رفع ظلم، شاکی را به‌عنوان مفتری کیفر دهیم و از ظالم و مجرم حمایت کنیم.»[1]

علاوه بر اِشکال پیش گفته، اشکالات دیگری را نیز می‌توان به این نظریه مشورتی وارد کرد، ازجمله این که فرد مبرّیٰ شده از جرمِ مورد شکایت را دیگر نمی‌توان ظالم و مجرم نام نهاد. لیکن اصل آنچه که ادارهٔ حقوقی به آن اشاره کرده است صحیح به نظر می‌رسد، یعنی نمی‌توان کسی را به صِرف این که شکایت کیفری‌اش علیه دیگری ناکام مانده است به جرم افترا تحت تعقیب قرار داد. البته، در صورت اثبات سوءنیّت (یعنی احراز این که شاکی با علم به مجرم نبودن مشتکیٰ عنه به هر دلیل اقدام به شکایت کیفریِ دروغ علیه او کرده است) محکوم کردن وی به جرم افترا بلامانع خواهد بود.

قبل از اتمام این بخش اشاره به این نکته ضروری است که مقنن، در قوانین مختلفی، موارد خاصّی از افترا را مورد حکم قرار داده است. ازجمله ماده ۲۷ «**قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر**»، مصوب سال ۱۳۷۶، اشعار می‌دارد، «**هرگاه شخصی دیگری را به منظور تعقیب در مراجع ذیصلاح، تعمداً و به خلاف واقع، متهم به یکی از جرایم موضوع این قانون نماید**[2]**، به بیست تا هفتاد و چهار ضربه شلاق محکوم خواهد شد.**» همین‌طور، تبصره ۱ «**قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری**»، مصوب سال ۱۳۷۸ (اصلاحی ۱۳۸۵) ذکر نام و مشخصات شاکی و

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۳۸۴۹، مورخ ۱۳۶۴/۶/۲۶ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ جرایم موضوع قانون مذکور اعمالی هستند مثل کشت خشخاش، وارد کردن و تولید مواد مخدر، نگهداری، حمل، خرید، توزیع، اخفاء، عرضه و فروش مواد مخدر، نگهداری آلات و ادوات استعمال مواد مخدر و نظایر آنها.

مشتکی‌عنه را در جریان محاکمه در رسانه‌ها در حکم افترا دانسته است.

ب) افترای عملی

گاه ممکن است کسی، به جای آن که سخن افتراآمیزی علیه دیگری بر زبان آورده یا مطلب افتراآمیزی علیه وی منتشر نماید، با گذاشتن ادوات و اشیای اتهام‌آور نزد وی او را در مظانّ اتهام قرار دهد. تأثیر منفی این کار بر آبرو و حیثیت قربانی بیش از افترای ساده است، و بنابراین مجازات سنگین‌تری نیز برای آن پیش‌بینی شده است. به موجب ماده ۶۹۹ **«قانون مجازات اسلامی»**:

«هرکس عالماً عامداً به قصد متهم نمودن دیگری آلات و ادوات جرم یا اشیایی را که یافت شدن آن در تصرف یک نفر موجب اتهام او می‌گردد، بدون اطلاع آن شخص، در منزل یا محل کسب یا جیب یا اشیایی که متعلق به اوست بگذارد یا مخفی کند یا به نحوی متعلق به او قلمداد نماید و در اثر این عمل شخص مزبور تعقیب گردد، پس از صدور قرار منع تعقیب و یا اعلام برائت قطعی آن شخص، مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود.»

با توجه به ماده ۶۹۹، عناصر مادی و روانی افترای عملی به شرح زیر است.

۱ـ عنصر مادی

قبلاً ملاحظه کردیم که عنصر مادی جرم از سه بخش تشکیل می‌شود که عبارتند از رفتار فیزیکی مرتکب، که گاه به شکل فعل مثبت و گاه به شکل ترک فعل می‌باشد، مجموعهٔ شرایط و اوضاع و احوالی که وجود یا عدم آنها از نظر مقنن برای تحقق جرمِ مورد نظر ضروری است و نتیجهٔ حاصله از رفتار مرتکب، که در جرایم مقیّد ضروری است. این سه بخشِ عنصر مادی را به تفکیک مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱ـ۱ـ رفتار فیزیکی

رفتار مرتکب در افترای عملی به شکل یکی از افعال مثبتِ **«گذاردن»**، **«مخفی کردن»** و **«متعلق به غیر قلمداد نمودن»** است.[1] منظور از **«گذاردنِ»** آلات و ادوات جرم یا اشیای اتهام‌آور در منزل، محل کسب، جیب یا اشیای متعلق به دیگری، آن است که

---

۱ ـ در حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)**، ص ۱۱۸، بدون هیچ توضیحی آمده است، «تحقق عنوانِ «به نحوی متعلّق به او قلمداد کردن» با ترک فعل نیز امکان‌پذیر است.»

اموال منقولی مثل اموال مسروقه، چاقویی که در جریان قتل مورد استفاده قرار گرفته است، سِلاح غیرمجاز، مشروبات الکلی، مواد مخدر، اسکناسهای جعلی، ابزار جاسوسی، لباسهای قربانیِ تجاوز جنسی و یا حتّی جسد مقتول در محلهای مورد اشاره گذاشته شود. نباید عبارتِ **«اشیای متعلق به دیگری»** را محدود به اشیایی کرد که در تعلقِ **«مالکانهٔ»** دیگری قرار دارند، بلکه صِرف تعلقِ عُرفی کافی است. بنابراین، کسی که برای انتقام‌گیری از سارقِ خودرویی مواد مخدر را در صندوق عقب اتومبیل، که هنوز در اختیار سارق است، می‌گذارد تا وی را در مظان اتهامِ قاچاق مواد مخدر قرار دهد، به ارتکاب این جرم محکوم می‌شود و نمی‌تواند به استنادِ این که اتومبیل، از لحاظ حقوقی، **«متعلق»** به سارق نبوده است از مسئولیت کیفری بگریزد. **«مخفی کردن»**، اخصّ از گذاردن و توأم با پنهانکاری است، مثل این که مرتکب، مواد مخدّر را در داخل کانال کولر یا زیر باغچهٔ خانهٔ دیگری قرار داده و یا آن را در داخل جلدِ کتاب متعلق به وی جاسازی نماید. **«متعلق به دیگری قلمداد کردن»**، عبارت از آن است که شخص، بدون گذاردن یا مخفی کردن اموال در جایی، آنها را متعلق به دیگری قلمداد کند. برای مثال، کسی که از یک مسافر هواپیما درخواست می‌کند که چمدانِ وی را تا مقصد ببرد و مسافر هم، بدون اطلاع از این که چمدان حاوی مواد مخدر است، آن را جزء اثاثیهٔ خود تحویل بار می‌دهد، در صورت وجود سایر شرایط، مرتکب این جرم خواهد شد. در اینجا نیز منظور از **«تعلق داشتن»**، **«تعلق عرفی»** است. در نتیجه در مثال بالا نباید، به استناد این که مواد مخدر مال محسوب نشده و نمی‌توان آنها را در تعلق مالکانهٔ کسی دانست، از محکوم کردن متهم به ارتکاب جرم افترا خودداری کرد.

در ضمن، به نظر می‌رسد که **«متعلق به دیگری قلمداد کردن»**، برخلاف **«گذاشتن»** و **«مخفی کردن»**، نسبت به اموال غیرمنقول نیز صدق می‌کند، مثل این که کسی با تخریب یک اثر تاریخی ثبت شده آن را متعلق به دیگری قلمداد کند تا شخص اخیرالذکر به اتهام تخریب اثر تاریخی، براساس ماده ۵۵۸ **«قانون تعزیرات»**، تحت تعقیب قرار گیرد.

۲ـ۱ـ شرایط و اوضاع و احوال

اولین شرطی که برای تحقق جرم افترای عملی ضروری است، احراز ماهیتِ اتهام‌آورِ اشیاء، آلات و ادواتی است که در منزل، محل کسب، جیب یا اشیای متعلق به دیگری گذاشته یا پنهان می‌شوند و یا متعلق به او قلمداد می‌گردند. بنابراین، هرگاه ماهیت آن اشیاء و آلات به گونه‌ای نباشد که بتواند باعث توجه اتهام **«کیفری»** به طرف

مقابل شود بلکه، برای مثال، صرفاً باعث بدنامی او یا ایجاد بدبینی در مردم نسبت به وی گردد، این جرم محقق نمی‌شود.

شرط دوم آن است که عمل مرتکب باید بدون اطلاع طرف مقابل باشد. بنابراین، اگر کسی عالماً اموال مسروقه را از سارق بپذیرد و بعد تحت عنوان سرقتِ آن اموال تحت تعقیب قرار گیرد، نمی‌تواند مدعی ارتکاب جرم افترای عملی علیه خود شود. بدیهی است در مواردی که فرد، با علم و اطلاع، اشیا و آلات و ادواتی را از دیگری می‌پذیرد، بدون این که از ماهیت اتهام‌آور آنها مطلع باشد (مثلاً نمی‌داند که چمدانی که به او داده می‌شود حاوی مواد مخدر یا اموال مسروقه می‌باشد، یا سلاحی که آن را از دیگری می‌گیرد در قتل کسی به کار رفته است) باز می‌توان جرم افترای عملی را، در صورت وجود سایر شرایط، محقق دانست.

در همین‌جا لازم به ذکر است که، علیرغم به کار برده شدن واژه‌های جمع **«آلات»**، **«ادوات»** و **«اشیاء»** در ماده ۶۹۹، نیازی به این که حتماً از چند شیء یا آلتِ اتهام‌آور استفاده شود نیست، و حتی یک فقره هم کفایت می‌کند.

۳-۱- *نتیجهٔ حاصله*

افترای عملی یک جرم مقید است و بنا به تصریح ماده ۶۹۹ باید طرف مورد افترا، در نتیجهٔ اقدامات مرتکب، تحت تعقیب کیفری قرار گرفته و تعقیب وی منتهی به صدور قرار منع تعقیب یا رأی برائت قطعی شود. تنها پس از حصول این نتیجه می‌توان به تعقیب شخص مفتری پرداخت.

۲- عنصر روانی

برای تحقق جرم افترای عملی، وجود سوءنیّت ضروری است. مرتکب، بنا به تصریح ماده ۶۹۹، باید عمل خود را **«عالماً عامداً به قصد متهم نمودن دیگری»** انجام دهد. بنابراین وی باید، **اولاً**، در انجام فعل خود **عامد** و قاصد باشد، نه این که تحت تأثیر مواد مخدر، مشروبات الکلی یا هیپنوتیزم و یا در حال خواب و بیهوشی اقدام افتراآمیز خود را مرتکب شده باشد. **ثانیاً**، با توجه به قید **«عالماً»** در ماده ۶۹۹، مرتکب باید از ماهیت اتهام‌آور اشیاء و آلات و ادوات مورد بحث آگاه باشد. بنابراین، اگر کسی که چمدان حاوی مواد مخدر را داخل خانهٔ دیگری گذاشته است خود نیز از محتوای چمدان بی‌اطلاع باشد و یا حتّی، در صورت مطلع بودن از محتوای چمدان، نسبت به جرم بودنِ

نگهداریِ مواد مخدر از لحاظ قوانین کیفری ایران آگاهی نداشته باشد، محکوم کردن وی به ارتکابِ جرمِ موضوعِ ماده ۶۹۹ «**قانون تعزیرات**» وجاهت نخواهد داشت. **ثالثاً،** مرتکب باید از سوءنیت خاص برخوردار بوده، یعنی قصد وی «**متهم نمودن دیگری**» باشد. بنابراین، اگر قاتلی در حال فرار از دست مأموران چاقویی را که از آن برای قتل دیگری استفاده کرده است داخل خانه‌ای پرتاب کند، به دلیل فقدان سوءنیّت خاص، تحت عنوان افترای عملی قابل تعقیب نخواهد بود.

لازم به ذکر است که با توجه به ماده ۷۲۷ «**قانون تعزیرات**»، جرم افترای عملی موضوع ماده ۶۹۹ نیز، مثل جرم افترای موضوع ماده ۶۹۷، از زمره جرایم دارای ماهیت خصوصی و قابل گذشت می‌باشد. به علاوه، در افترای عملی هم برخی از مصادیق خاص آن در قوانین متفرقه جرم‌انگاری شده‌اند، که ازجمله می‌توان از ماده ۲۶ «**قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر**»، مصوب سال ۱۳۷۶، نام برد که به موجب آن، «**هرکس به قصد متهم کردن دیگری، مواد مخدر یا آلات و ادوات استعمال آن را در محلی قرار دهد به حداکثر مجازات همان جرم محکوم خواهد شد.**» در مورد آلات و ادوات استعمال مواد مخدر، ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه طی یک نظریه مشورتی اِشعار می‌دارد، «**مقصود از آلات و ادوات استعمال مواد مخدر آلات و ادواتی است که عرفاً مخصوص استعمال مواد مخدر است نه سیم و سنجاق و از این قبیل که موارد استعمال دیگری هم دارد.**»[1]

ج) قذف

ماده ۶۹۷ «**قانون تعزیرات**» صراحتاً مواردی را که موجب حدّ است از شُمول ماده خارج دانسته است. منظور از مواردِ موجبِ حدّ مواردی است که جرمِ مورد انتساب زنا یا لواط باشد. در چنین مواردی نسبت‌دهنده مرتکب جرم قذف[2] شده و به موجب ماده ۱۴۰ «**قانون مجازات اسلامی**»، به هشتاد ضربه تازیانه محکوم می‌شود. این مجازات صراحتاً در قرآن پیش‌بینی شده است.[3]

از لحاظ جنسیت، قاذف (یعنی کسی که قذف می‌کند) می‌تواند زن یا مرد باشد، و در

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۷۲۵۲، مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۲۷ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ واژهٔ قذف به معنی «افکندن، پرتاب کردن، دور انداختن و تهمت و افترا بستن» می‌باشد. ر.ک. حسن عمید، **فرهنگ فارسی**، ج ۲، ص ۱۵۷۲.

۳ ـ نگاه کنید به آیه ۴ سوره نور.

صورتی که جرم مورد استناد زنا (یعنی جماع بین زن و مردی که ذاتاً بر یکدیگر حرام هستند[۱]) باشد، مقذوف (یعنی قذف شونده) هم اعم از زن یا مرد است. لیکن، اگر جرم مورد استناد لواط باشد، مقذوف قطعاً مرد خواهد بود زیرا، به موجب ماده ۱۰۸ **«قانون مجازات اسلامی»**، **«لواط وطی انسان مذکّر است چه به صورت دخول باشد یا تفخیذ.»** به علاوه، ممکن است کسی دیگری را متهم به زنا یا لواط با خود کند، که در صورتی که از عهدهٔ اثبات این امر برنیاید، محکوم به حدّ قذف خواهد شد.[۲]

اولین ایرادی که می‌توان به مقنن در مورد مواد باب پنجم **«قانون مجازات اسلامی»** راجع به قذف (مواد ۱۳۹ الی ۱۶۴) واردکرد آن است که در این مواد، در ذکر نمونه‌ها و مصداقهای مختلف قذف، از واژه‌هایی چون **«بگوید»**[۳]، **«شنونده»**[۴]، **«لفظ»**[5] و نظایر آنها استفاده شده است، که موجب بروز این ابهام برای خواننده می‌شود که قذف تنها با کلام قابل تصور می‌باشد. در حالی که به نظر می‌رسد در این مورد نیز، مثل توهین و افترا، هر رفتاری که صراحت در استناد داشته باشد کفایت می‌کند. لزومِ صراحت داشتنِ استناد در مادهٔ ۱۴۱ **«قانون مجازات اسلامی»** مورد تأکید قرار گرفته است. مطابق این ماده، **«قذف باید روشن و بدون ابهام بوده و نسبت‌دهنده به معنای لفظ آگاه باشد، گرچه شنونده معنای آن را نداند.»**

لازم به ذکر است که، همان‌طور که در مورد افترا گفتیم، گاه معنی لغویِ واژهٔ مورد استفاده عبارت از نسبت دادن جرم (مثلاً ارتکاب زنا یا لواط) به دیگری است، لیکن در عُرف مردم چنان واژه‌ای آن معنی را نرسانده و صرفاً برای دشنام دادن به کار می‌رود. در چنین مواردی، طبق تصریح برخی از فقیهان، گوینده محکوم به حدّ قذف نشده، بلکه به خاطر دشنام‌گویی و اذیت کردن دیگری تعزیر می‌شود.[۶] در همین راستا، تبصره ماده ۱۴۲ **«قانون مجازات اسلامی»** مقرر داشته است که هرگاه قرینه‌ای در بین باشد که نشان دهد منظور کسی از این که به دیگری گفته است که او فرزند مشروع پدرش نمی‌باشد، قذف نبوده است، حدّ قذف علیه گوینده ثابت نمی‌شود.

---

۱ ـ نگاه کنید به ماده ۶۳ قانون مجازات اسلامی.

۲ ـ طبق نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳۲، مورخ ۱۳۷۸/۳/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه، «اگر زنی مردی را متهم به زنای با خود کند و نتواند ثابت نماید، در صورت شکایت آن مرد، محکوم به حدّ قذف خواهد شد.»

۳ ـ نگاه کنید به ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی.

۴ ـ نگاه کنید به ماده ۱۴۱ قانون مجازات اسلامی.

۵ ـ نگاه کنید به ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی.

۶ ـ ر.ک. شهید اول، **لمعه**، ترجمه علی‌رضا فیض و علی مهذب، ج ۲، ص ۲۴۷.

این مسأله نشانگر لزوم وجود عنصر روانی یا سوءنیّت در مرتکب جرم قذف می‌باشد، که در مواد دیگری از **«قانون مجازات اسلامی»** نیز به آن تصریح شده است. ازجمله، ماده ۱۴۴ بر لزومِ وجودِ **«قصدِ نسبت دادنِ زنا»** تصریح کرده و ماده ۱۴۱ بر لزومِ **آگاهیِ نسبت‌دهنده** به معنی لفظِ مورد استفاده تأکید کرده است.

اِشکال دومِ قابل ایراد به مقنن در بیان مصادیق و نمونه‌ها استفاده از واژه‌های رکیک و مستهجن است، که ذکر آنها در قانون به هیچ وجه در شأن قانونگذار نیست. هیچ نیازی نبوده است که مقنن مثالی را که برخی از فقها در تبیین و توضیح قذف مورد استفاده قرار داده‌اند عیناً در قالب یک ماده قانونی (ماده ۱۴۴) بیاورد، به ویژه آن که همین مفهوم، بدون ذکر چنین ماده‌ای، از سایر مواد مربوط به قذف (برای مثال مواد ۱۳۹ و ۱۴۵) کاملاً قابل استنباط می‌باشد. ضمن این که بیان این مفهوم در قالبی که مشتمل بر استفاده از الفاظ رکیک نباشد نیز ممکن بوده است. برای مثال، علامهٔ حلّی در **تبصرة المتعلّمین** برای بیان این مفهوم از این عبارت استفاده کرده است، **«اگر نسبت زنا به زن یا دختر کسی دهد حدّ برای مخاطب نیست، بلکه برای زن یا خواهر است.»**[1] همین‌طور، شهید اوّل در **لمعه** آورده است، **«کسی که زنا را به غیر مخاطب نسبت دهد، برای کسی که به او نسبت داده شده به او حد زده می‌شود و برای مخاطب تعزیر می‌شود، اگر دشنامِ دادنِ آزردنِ او را در بر داشته باشد.»**[2]

با توجه به این که قذف یکی از انواع افترا است، که در آن جرمِ مورد استناد زنا یا لواط می‌باشد، اثبات صحت اِسناد، همان‌طور که در بحث از افترا گفتیم، موجب عدم اجرای مجازات قذف می‌شود. بنابراین، هرگاه قذف شونده قذف کننده را تصدیق کند، یا شهود با نصاب معتبر به چیزی که مورد قذف است شهادت دهند، بنا به تصریح بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۶۱ **«قانون مجازات اسلامی»**، حد قذف ساقط می‌شود. همین‌طور، به موجب ماده ۱۴۸ **«قانون مجازات اسلامی»**، **«اگر قذف شونده به آنچه که به او نسبت داده شده است تظاهر نماید، قذف کننده حدّ و تعزیر ندارد.»** این شرط در ماده ۱۴۶ به این صورت منعکس شده است که قذف شونده باید عفیف باشد.[3]

---

۱ ـ علامه حلّی، **تبصرة المتعلّمین فی احکام الدین**، ص ۷۳۹.

۲ ـ شهید اول، **لمعه**، ج ۲، ص ۲۴۶.

۳ ـ به موجب ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی، «قذف در مواردی موجب حد می‌شود که قذف کننده بالغ و عاقل و مختار و دارای قصد باشد و قذف شونده نیز بالغ و عاقل و مسلمان و عفیف باشد. در صورتی که قذف‌کننده و یا قذف شونده فاقد یکی از اوصاف فوق باشد، حد ثابت نمی‌شود.» همین طور، ر.ک. شهید اول، **لمعه**، صص ۲۴۸ و ۲۵۰.

حدّ قذف حق‌الناس بوده و علاوه بر این که اجرای آن، به موجب تبصره ۱ ماده ۱۴۰ «**قانون مجازات اسلامی**»، منوط به مطالبهٔ مقذوف است، در صورت عفو قذف شونده یا (اگر فوت کرده باشد) همهٔ ورثهٔ او، حدّ قذف، بنا به تصریح بند ۳ ماده ۱۶۱ «**قانون مجازات اسلامی**»، ساقط می‌شود.[1] در مورد وارثانی که حق مطالبه حدّ قذف یا عفو از آن را دارند، ماده ۱۶۴ «**قانون مجازات اسلامی**» مقرر می‌دارد، «**حق مطالبهٔ حدّ قذف به همهٔ وارثان به جز زن و شوهر منتقل می‌شود و هریک از ورثه می‌توانند آن را مطالبه کنند، هرچند دیگران عفو کرده باشند.**»[2] به نظر می‌رسد که زن و شوهر در چنین مواردی بیش از دیگران تحت تأثیر اتهام وارده قرار گرفته باشند و بنابراین عدم انتقال حق مطالبهٔ قذف به آنها، از این نظر، توجیه‌ناپذیر است. در مورد اثبات قذف، ماده ۱۵۳ «**قانون مجازات اسلامی**» آن را با دو بار اقرار یا با شهادت دو مرد عادل قابل اثبات دانسته است. در مورد تعدد این جرم، پنج حالت در قانون پیش‌بینی شده است.

اولاً، هرگاه شخصی چند نفر را به طور جداگانه قذف کند، به موجب ماده ۱۵۱ «**قانون مجازات اسلامی**»، «**در برابر قذف هریک جداگانه حد بر او جاری می‌شود، خواه همگی با هم مطالبهٔ حدّ کنند خواه به طور جداگانه.**»[3]

ثانیاً، هرگاه شخصی چند نفر را به یک لفظ قذف کند و آنها به‌طور جداگانه خواهان اجرای حد شوند، برای قذف هریک از آنان، به موجب ماده ۱۵۲ «**قانون مجازات اسلامی**»، حدّ جداگانه‌ای جاری می‌شود.[4]

ثالثاً، هرگاه شخصی چند نفر را به یک لفظ قذف کند و آنها با هم خواهان اجرای حد شوند، به موجب ماده ۱۵۲ فوق‌الذکر، فقط یک حدّ ثابت می‌شود.[5]

رابعاً، «**هرگاه یک نفر را چند بار به یک سبب، مانند زنا، قذف کند، فقط یک حد ثابت می‌شود.**» (ماده ۱۵۹ «**قانون مجازات اسلامی**»).

خامساً، «**هرگاه یک نفر را به چند سبب، مانند زنا و لواط، قذف کند، چند حد**

---

۱ ـ عفو می‌تواند قبل از ثبوت یا بعد از ثبوت جرم انجام شود. ر.ک. شهید اول، **لمعه**، ص ۲۴۹. مقایسه کنید با تبصره ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی که به موجب آن، «حدّ سرقت بعد از ثبوت جرم با توبه ساقط نمی‌شود و عفو سارق جایز نیست.» دلیل این اختلاف آن است که حد قذف حق‌الناس است ولی حد سرقت تنها تا قبل از شکایت نزد قاضی حق‌الناس است و پس از آن تبدیل به حق‌الله می‌شود.

۲ ـ ر.ک. شهید اول، **لمعه**، ج ۲، ص ۲۴۹.

۳ ـ **همان**، ص ۲۴۸.

۴ ـ ر.ک. **همان** و علامهٔ حلّی، **تبصرة المتعلّمین**، ص ۷۴۰.

۵ ـ ر.ک. شهید اول، **لمعه**، ج ۲، ص ۲۴۸؛ علامه حلّی، **تبصرة المتعلّمین**، ص ۷۴۰.

ثابت می‌شود.» (ماده ۱۶۰ «قانون مجازات اسلامی»).

حکم تکرار قذف برای مرتبهٔ چهارم نیز، به موجب ماده ۱۵۷ **«قانون مجازات اسلامی»**، کشته شدن قاذف است.[۱]

در مورد شُمول یا عدم شُمول حدّ قذف در حالتی که نسبتِ ارتکاب مساحقه به زنی داده می‌شود، نظرات مختلفی در میان فقیهان وجود دارد.[۲] تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۱۴۰ **«قانون مجازات اسلامی»** در مورد کسی که **«امری غیر از زنا یا لواط، مانند مساحقه و سایر کارهای حرام، را به کسی نسبت دهد»** حداکثر ۷۴ ضربه شلاق را به عنوان مجازات تعیین کرده است.[۳] به نظر می‌رسد که به قرینهٔ واژهٔ مساحقه (یعنی همجنس‌بازی زنان با آلت تناسلی[۴]) منظور تبصرهٔ فوق‌الذکر از کارهای حرام، اشاره به کارهای حرام جنسی، مثل تقبیل (بوسیدن) مضاجعه (در آغوش گرفتن) و نظایر آنها باشد، و نتوان آن را به سایر کارهای حرامِ مستوجب عقاب، مثل دروغ‌گویی، غیبت و نظایر آنها، تسرّی داد.[۵] از این گذشته، نمی‌توان ماده ۶۹۷ **«قانون تعزیرات»** که در مورد نسبت دادن ارتکاب **«جرم»** به دیگری است، را ناسخ تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۱۴۰ **«قانون مجازات اسلامی»**، که در مورد نسبت دادن اعمال جنسی **«حرام»** به دیگری است، دانست.[۶]

ماده ۱۴۵ **«قانون مجازات اسلامی»** إشعار می‌دارد، **«هر دشنامی که باعث اذیت شنونده شود و دلالت بر قذف نکند، مانند این که کسی به زنش بگوید تو باکره نبودی، موجب محکومیت گوینده به شلاق تا ۷۴ ضربه می‌شود.»**[۷] تفاوت این ماده با تبصره ۲ ماده ۱۴۰ آن است که دشنام مذکور در مادهٔ ۱۴۵ لزوماً نسبت دادن عمل حرام نمی‌باشد.[۸] برای مثال، باکره نبودن زن ممکن است ناشی از ازدواج دائم یا موقّت قبلی

---

۱ ـ ر.ک. شهید اول، **لمعه**، ج ۲، ص ۲۵۰؛ علامه حلّی، **تبصرة المتعلّمین**، ص ۷۴۱.

۲ ـ جهت تفصیل، ر.ک. مباحث مطروحه از سوی شیخ محمد حسن نجفی در ابتدای باب قذف، در **جواهر الکلام**، ج ۴۱، صص ۴۰۳ـ۴۰۲.

۳ ـ طبق نظریه مشورتی شماره ۷/۴۲۴۶، مورخ ۱۳۷۳/۷/۷ اداره حقوقی قوه قضائیه، مجازات موضوع این تبصره تعزیر می‌باشد که در مورد آن کیفیات مخففه قابل اعمال است و بزه مورد اشاره با شهادت زنان نیز قابل اثبات است.

۴ ـ ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی.

۵ ـ جهت نظر موافق، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)** ص ۹۷ و جهت نظر مخالف، ر.ک. رضا شکری و قادر سیروس، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، ص ۱۷۰.

۶ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **همان**، ص ۹۷.

۷ ـ ر.ک. علامه حلّی، **تبصرة المتعلّمین**، ص ۷۳۹.

۸ به همین دلیل، علامه حلّی در **تبصرة المتعلّمین**، ص ۷۳۹ مثال دیگری که در کنار این جمله که مرد به

وی باشد، ولی در هر حال در فرهنگ ما، که انتظار آن است که دختران تا قبل از ازدواج باکره مانده باشند، بیان چنین سخنی از سوی شوهر برای زن آزاردهنده است. به همین دلیل، بهتر بود که قانونگذار، به تبعیت از فقها، به جای واژهٔ دشنام از عباراتی مثل **«سخن تحقیرآمیز»**[1] و نظایر آن استفاده می‌کرد.

تفاوت بین ماده ۱۴۵ فوق‌الذکر و ماده ۶۰۸ **«قانون تعزیرات»** در مورد جرم توهین، که قبلاً به آن پرداختیم، را برخی از نویسندگان در این نکته دانسته‌اند که جرم توهینِ سادهٔ موضوع ماده ۶۰۸ یک جرم مطلق می‌باشد، در حالی که مادهٔ ۱۴۵ با ذکر عبارت **«باعث اذیت شنونده شود»**، بر لزوم حصول این نتیجه (یعنی اذیت شدن شنونده) تأکید کرده است.[2] نگارنده با این نظر موافق نیست. منظور از عبارت **«باعث اذیت شنونده شود»** آن است که سخنِ گفته شده **نوعاً** باعث اذیت شود، یعنی منظور از آن آزار دهنده بودن سخن **به‌طور متعارف و نوعی** است، نه این که اثبات اذیت شدن شنونده **در عمل** شرط تحقق این جرم باشد. بنابراین در مادهٔ ۱۴۵ نیز، مثل مادهٔ ۶۰۸، اثبات متأذّی و متأثر شدن شنوندهٔ دشنام در عمل ضرورت ندارد. تفاوت بین دو مادهٔ مورد بحث را می‌توان در این نکته دانست که منظور از دشنامِ مذکور در ماده ۱۴۵، به قرینهٔ مثال **«باکره نبودن»** زن که در متن ماده به آن اشاره شده، و نیز اشارهٔ ماده به **«قذف»**، سخنان آزاردهنده‌ای است که به مسایل ناموسی مربوط می‌شود، در حالی که ماده ۶۰۸ به سایر انواع توهین اشاره دارد.

بدیهی است برای شُمول ماده ۱۴۵ نیز، مثل آنچه که قبلاً در مورد ماده ۶۰۸ گفتیم، باید به عُرف مردم در فرهنگهای مختلف رجوع کرد. مثلاً تعریف و تحسین مردی از زیبایی همسر، خواهر یا دختر مرد دیگر در فرهنگ غربی معمولاً کاری پذیرفته شده است، که گاه موجب غرور و تشکر آن مرد نیز می‌شود. لیکن چه بسا همین کار در فرهنگ ما، و به ویژه در میان اقشار متدیّن، سخن آزاردهنده‌ای تلقی شده و در نتیجه مشمول ماده ۱۴۵ شود.

← همسرش می‌گوید «تو باکره نبودی» (لم اجدک عذراء) آورده این است که کسی به دیگری می‌گوید «دیشب در خواب با مادرت مُحتلم شدم» (احتلمتُ بامّک البارحه). بدیهی است در حالت اخیر ارتکاب هیچ فعل حرامی به دیگری نسبت داده نشده، بلکه صرفاً سخن آزاردهنده‌ای به زبان آورده شده است.

۱ ـ علامه حلی در **تبصرة المتعلّمین**، ص ۷۳۹، از عبارت «کل قول موجب للاستخفاف» استفاده کرده است.

۲ ـ برای مثال، ر.ک. حسین آقائی نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)**، ص ۲۹ و بهمن حسینجانی، **حقوق جزای اختصاصی (۱)**، ص ۲۱۷.

مبحث دوم: نشر اکاذیب

در جرم نشر اکاذیب لزوماً توهین یا افترایی نسبت به دیگری انجام نمی‌شود. برای مثال کسی که به قصد بدبین کردن مردم نسبت به دیگری یا برای تحریک کردن آنها به رأی ندادن به وی در انتخابات، او را دارای تابعیت مضاعف یا همسر دوم اعلام می‌کند، و یا به قصد گسیل شدن مأموران مالیاتی به تجارتخانهٔ وی و ایجاد مزاحمت برای او، وی را برخوردار از درآمدهای نجومی قلمداد می‌نماید، یا به قصد معامله نکردنِ سایر تجّار با وی او را ورشکسته معرفی می‌کند، در صورت صحّتِ نداشتن این‌گونه شایعات، مرتکب جرم نشر اکاذیب خواهد شد، در حالی که این اَعمال توهین یا افترا محسوب نمی‌شوند. همین‌طور، این جرم، با توجه به به کار رفتن عبارت «**به قصد اضرار به غیر**» در صدر ماده و تصریح مذکور در ذیل ماده، برخلاف توهین و افترا، علیه اشخاص حقوقی نیز قابل ارتکاب می‌باشد. به این دلیل و با توجه به این تفاوتها ما جرم نشر اکاذیب را ذیل مبحث مجزّایی نسبت به توهین ـ و نه به عنوان یکی از مصادیق آن ـ مورد بررسی قرار می‌دهیم.

این جرم در ماده ۶۹۸ «**قانون تعزیرات**» به شرح زیر مورد پیش‌بینی مقنن قرار گرفته است:

«هرکس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیلهٔ نامه یا شکوائیه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطّی با امضا یا بدون امضا اکاذیبی را اظهار نماید یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت رأساً یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد، اعم از این که از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادّی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه، علاوه بر اعادهٔ حیثیت در صورت امکان، باید به حبس از دو ماه تا دو سال و یا شلّاق تا ۷۴ ضربه محکوم شود.»

با توجه به مادهٔ فوق‌الذکر، برای تحقق جرم اظهار یا نشر اکاذیب، علاوه بر لزوم دروغ بودن مطالب مطرح شده، باید این کار به وسیلهٔ نامه، شکوائیه، مراسله، عریضه (که معمولاً مردم در مقام مراجعه به مسئولین مملکتی می‌نویسند) گزارش (که مشتمل بر شرح وقایع و امور است) یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی با امضا یا بدون امضا یا به عنوان نقل قولِ صریح یا ضمنی از شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی صورت گیرد. از مصادیق مذکور در ماده می‌توان استنباط کرد که اظهارات شفاهی از شمول ماده

خارج است.[۱] لیکن نامه و شکوائیه ممکن است، به جای مکتوب شدن بر روی یک برگهٔ کاغذ، از طریق پست الکترونیکی ارسال یا گزارش در یک «وب سایت» گنجانیده شود.[۲]

شایع کردن اکاذیب بین تعداد قابل توجهی از مردم، بحسب ظاهر ماده، ضروری به نظر نمی‌رسد. ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه طی یک نظریهٔ مشورتی تعدد عریضه و مراسله را شرط ندانسته،[۳] بلکه نوشتن یک نامه به مقامات رسمی به قصد ضرر زدن به غیر را برای تحقق جرم کافی دانسته است. دیوان عالی کشور هم در یکی از آرای خود نسبت دادن حتّی یک فقره امر کذب را از مصادیق نشر اکاذیب محسوب کرده است. مطابق این رأی، «**اکاذیب هرچند در ماده مذکور به کلمهٔ جمع گفته شده ولی منظور نوع آن بوده است و برحسب عرف و تبادر به یک عمل هم صدق می‌کند و اگر کسی یک فقره امر کذب و امر خلاف حقیقت را هم به نحو مقرر در آن ماده به کسی نسبت دهد قابل تعقیب است.**»[۴]

این جرم، با توجه به عبارت «**اعم از این که از طریق مزبور به نحوی از انحا ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه**»، که در ذیل ماده ۶۹۸ آمده است، جرمی مطلق می‌باشد که تحقق ضرر برای شُمول آن لازم نیست. لیکن به نظر نگارنده، برخلاف آنچه که برخی از نویسندگان گفته‌اند[۵]، هرچند که سوءنیّت خاص معمولاً معادل «**قصد نتیجه**» است، نمی‌توان، به استناد مطلق بودن یک جرم، وجود سوءنیّت خاص را در آن لزوماً منتفی دانست؛ زیرا این دو مقوله از یکدیگر مجزّا می‌باشند. تحقق نتیجه به عنصر مادی جرم مربوط می‌شود، در حالی که سوءِنیّت خاص بخشی از عنصر روانی جرم است. در جرم نشر اکاذیب، بنا به تصریح ماده، تحقق نتیجهٔ خاصی در خارج شرط نیست، و باز بنا به تصریح ماده، احراز «**قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی**» برای تحقق این جرم ضروری است، و این دو مطلب قابل جمع می‌باشند. بدین ترتیب و با توجه به لزوم وجود قصد اضرار در مرتکب، هرگاه قصد کسی از این که به دروغ شایعهٔ ورشکسته شدن تاجری را پخش می‌کند ضرر زدن به وی (مثلاً از طریق بازداشتن سایر تجّار از معامله کردن با او) نبوده، بلکه وی این کار را با هدف جمع‌آوری اعانه برای آن تاجر انجام داده باشد، نمی‌توان مرتکب را به ارتکاب جرم موضوع ماده ۶۹۸ محکوم کرد.

---

۱ ـ جهت نظر موافق، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)**، ص ۱۰۷.

۲ ـ جهت نظر موافق، ر.ک. بهمن حسینجانی، **حقوق جزای اختصاصی (۱)**، ص ۲۵۵.

۳ ـ نظریه شماره ۷/۴۷۹۵، مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۵ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۴ ـ رأی شماره ۲۶۳۲، مورخ ۱۳۱۸/۱۰/۱۰ شعبه دوم دیوان عالی کشور.

۵ ـ حسین آقائی‌نیا، **مرجع سابق‌الذکر**، ص ۱۰۷.

در مورد قابل گذشت بودن یا نبودن این جرم، ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه طی یک نظریّهٔ مشورتی آن را، چنانچه متوجه شخص یا اشخاص معین باشد، حق‌الناس و قابل گذشت، و در غیر این صورت، غیرقابل گذشت دانسته است.[1] چند سال بعد همین اداره، طی نظریه دیگری، این جرم را از زمرهٔ جرایم عمومی و خارج از شُمول ماده ۱۵۹ **«قانون تعزیرات»** سابق (در مورد حقوق‌الناس) دانسته است.[2] در حال حاضر نیز، براساس ماده ۷۲۷ **«قانون تعزیرات»** مصوب سال ۱۳۷۵، این جرم از زمرهٔ جرایم قابل گذشت و دارای ماهیت خصوصی دانسته شده است. نگارنده معتقد است که موضع اتّخاذ شده در اوّلین نظریهٔ مشورتی فوق‌الذکر بهترین موضع در این میان بوده است، زیرا برخی از انواع اشاعهٔ اکاذیب موجب اضرار فرد یا افراد معین می‌باشد. در این قبیل موارد ماهیت خصوصی برای این جرم قائل شدن معقول است؛ لیکن در مواردی که بدون ورود ضرر به شخص یا اشخاص معین اذهان عمومی مشوّش می‌شود، بهتر بود که مقنّن این جرم را از ماهیت عمومی برخوردار می‌دانست.

مبحث سوم: افشای اسرار حرفه‌ای

افشای اسرار مردم کاری خلاف موازین اخلاقی محسوب می‌شود ولی جز در موارد خاص جرم نیست. جرم بودن این عمل منوط به آن است که شخص **به مناسبت شغل یا حرفهٔ خود** مَحرم اسرار مردم شود. این جرم در ماده ۶۴۸ **«قانون تعزیرات»** به شرح زیر مورد پیش‌بینی مقنن قرار گرفته است:

«اطبا و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفهٔ خود محرم اسرار مردم می‌شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی اسرار مردم را افشا کنند، به سه ماه و یک روز تا یکسال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال جزای نقدیً محکوم می‌شوند.»

شُمول این ماده تنها نسبت به افرادی است که نوع شغل یا حرفهٔ آنها موجب دسترسی آنان به اَسرار مردم، که نوعاً داعی بر پنهان کردن آنها دارند، می‌شود.[3] علاوه بر اشخاص مذکور در ماده، می‌توان وکلای دادگستری،[4] کارشناسان رسمی[5]، مأموران

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۶۸۹۹، مورخ ۱۳۶۴/۱۱/۱۵ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۴۶۵، مورخ ۱۳۶۸/۱/۲۷ ادارهٔ حقوقی قوه قضائیه.

۳ ـ محمد جعفر جعفری لنگرودی، **ترمینولوژی حقوق** (بی‌نا، چاپ دوم: بی‌تا) ص ۳۵۶، ش ۲۸۴۱.

۴ ـ ر.ک. بند ۲ ماده ۸۱ آئین‌نامهٔ لایحهٔ قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مرکز، مصوب سال ۱۳۳۳.

تشخیص و سایر مراجع مالیاتی[1]، قضات، سردفتران اسناد رسمی، مترجمان رسمی و مأموران انتظامی را نیز در زمرهٔ این افراد قرار داد. این اشخاص، همان‌طور که قبلاً اشاره کردیم، باید به مناسبت شغل و حرفهٔ خود به اسرار دیگران آگاه شده باشند، نه این که مثلاً پزشکی وقتی به عنوان مهمان به منزل دیگری می‌رود از بیماری خاص صاحب خانه مطلع شود. به علاوه، در صورتی که قانون کسی را ملزم به افشای سرّ کرده باشد آن فرد، در صورت انجام این‌کار، مشمول ماده ۶۴۸ نمی‌شود. برای مثال، می‌توان به مواد ۱۳ و ۱۹ **«قانون طرز جلوگیری از بیماریهای آمیزشی و بیماریهای واگیردار»**، مصوب سال ۱۳۲۰،[2] و مادهٔ واحدهٔ **«قانون راجع به ثبت و گزارش اجباری بیماریهای سرطانی»**، مصوب سال ۱۳۶۳،[3] اشاره کرد.

نباید ناگفته گذاشت که **«افشا»** شامل مطلع کردن حتی یک نفر هم می‌شود. بنابراین، برای تحقق جرم، ضرورتی ندارد که شخص حرفه‌ای در ابعاد گسترده نسبت به افشای اسرار دیگران اقدام کند. لیکن، وی باید نسبت به این امر عامد باشد، نه این که مثلاً در حال خواب، مستی، بیهوشی و یا تحت تأثیر هیپنوتیزم این کار را کرده باشد. از سوی دیگر، جرمِ موضوع ماده ۶۴۸ یک جرم مطلق بوده و اثباتِ ورود ضرر به کسی که اسرارش فاش شده است شرط تحقق آن نمی‌باشد.

مبحث چهارم: هتک حرمت مراسلات، مخابرات یا مکالمات تلفنی

اصل بیست و پنجم **«قانون اساسی»** جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد، **«بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلفنی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هرگونه تجسّس ممنوع است مگر به حکم قانون»**. ضمانت اجرای عدم رعایت این اصل در ماده ۵۸۲ **«قانون**

---

۵ ـ ر.ک. ماده ۱۲ قانون راجع به کارشناسان رسمی، مصوب سال ۱۳۱۷.

۱ ـ ر.ک. ماده ۲۳۲ قانون مالیاتهای مستقیم، مصوب سال ۱۳۶۶.

۲ ـ ماده ۱۳ قانون مذکور به لزوم اعلام ماهانهٔ تعداد بیماران آمیزشی معاینه شده از سوی پزشکان و ماده ۱۹ به لزوم اعلام برخی از بیماریهای واگیردار، مثل وبا، تیفوس، آبله، اسهال خونی و غیره به بهداریها اشاره دارد.

۳ ـ این قانون به لزوم اعلام موارد سرطانی یا مشکوک به سرطان از سوی پزشکان به مراکز تعیین شده از سوی وزارت بهداری، جهت تسهیل انجام تحقیقات پیشگیرانه، اشاره دارد. همین موضوع در تبصره ۲ (الحاقی در ۱۳۴۷) به ماده ۱۹ قانون طرز جلوگیری از بیماریهای آمیزشی و بیماریهای واگیردار پیش‌بینی شده است.

مجازات اسلامی»، جانشین ماده ۱۳۸ **«قانون مجازات عمومی»** سابق، به شرح زیر پیش‌بینی شده است:

«هریک از مستخدمین و مأمورین دولتی، مراسلات یا مخابرات یا مکالمات تلفنی اشخاص را در غیر مواردی که قانون اجازه داده، حسب مورد، مفتوح یا توقیف یا معدوم یا بازرسی یا ضبط یا استراق سمع نماید، یا بدون اجازهٔ صاحبان آنها مطالب آنها را افشا نماید، به حبس از یک سال تا سه سال و یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.»

با توجه به متن ماده، معلوم می‌شود که مرتکبِ این جرم باید مستخدم یا مأمور دولت باشد و ارتکاب آن از سوی افراد عادی پیش‌بینی نشده است، در حالی که مقننِ فرانسوی در سال ۱۹۲۲ با اصلاح ماده ۱۸۷ قانون جزای فرانسه که ماده ۱۳۸ **«قانون مجازات عمومی»** سابق از آن اقتباس شده بود، برای اشخاص عادی نیز، در صورت ارتکاب این جرم، مجازات پیش‌بینی نمود.[۱] این نکته در ماده ۱۵ **«قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران»** مراعات شده و به موجب آن برای هرکس که مراسلات را افشا و یا امانات را برداشت یا بازرسی یا توقیف نماید مجازات تعیین شده است.

جا داشت که مقنن در ماده ۵۸۲ بر شرط سوء استفادهٔ مأمور دولت از مقام و موقعیت دولتی خود به صراحت اشاره می‌کرد، زیرا بعید است بتوان یک کارمند دولت (مثلاً مستخدم وزارت خارجه) را که، برای مثال، با نصب دستگاههای استراق سمع در خانه به مکالمات همسرش گوش فرامی‌دهد، مشمول این ماده دانست.

مرتکب باید در مورد **مراسلات** (یعنی آنچه که برای دیگری به شکل نامه، کارت پستال، نوارهای صوتی و تصویری و نظایر آنها ارسال شده است) یا **مخابرات** (یعنی آنچه که به وسایلی مثل تلگرام و تلکس برای دیگری مخابره شده است) و یا **مکالمات تلفنی**، یکی از رفتارهای فیزیکی زیر را انجام داده باشد: **مفتوح کردن**، به معنی بازکردنِ آنچه که بسته است (هرچند که هیچ کار دیگری در مورد آن انجام نشود)؛ **توقیف کردن**، به معنی جلوگیری از رسیدن مراسله به مقصد (چه به طور موقّت و چه به طور دائم)؛ **معدوم کردن**، به معنی از بین بردن کلی یا جزئی یک مراسله؛ **بازرسی کردن**، به معنی بررسی محتوای یک بسته یا خواندن یک نامه و نظایر آنها؛ **ضبط یا استراق سمع**، به معنی آن که مکالمات تلفنی یا نظایر آن ضبط یا صرفاً شنیده شود؛ **افشا**، به معنی فاش نمودن و علنی کردن مفاد مراسله، مخابره یا مکالمه (اعم از آن که جنبهٔ سری داشته یا

---

۱ ـ ر.ک. ابراهیم پاد، **حقوق کیفری اختصاصی**، ج ۱، ص ۲۱۶.

نداشته باشد[1]).

شُمول مجازات مذکور در ماده ۵۸۲، بنا به تصریح ماده، محدود به مواردی است که قانون اجازهٔ انجام کارهای مورد اشاره را نداده است. برای مثال، ماده ۱۰۴ «**قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری**»، مصوب سال ۱۳۷۸، کنترل تلفن اشخاص را در مواردی که به امنیت کشور مربوط است یا برای احقاق حقوق اشخاص، به نظر قاضی، ممکن دانسته است. قوانین گمرکی نیز گاه اجازهٔ باز کردن مرسولات پستی خارجی را به مأموران گمرک داده‌اند.[2]

جرم موضوع ماده ۵۸۲ یک جرم عمدی است و تحقق آن منوط به وجود سوءنیّت است. بنابراین، هرگاه مأمور پست پاکت نامه‌ای را به تصور این که یک پاکت باطلهٔ خالی است پاره کند، یا نامه‌ای را به تصور این که برای خود وی ارسال شده است باز کند، مشمول این ماده قرار نخواهد گرفت.

مبحث پنجم: مزاحمت تلفنی

با توجه به شیوع و گسترش دستگاههای مخابراتی، ازجمله تلفن، قانونگذار در سال ۱۳۷۵ ایجاد مزاحمت به وسیله این دستگاهها را در قالب ماده ۶۴۱ «**قانون تعزیرات**» جرم‌انگاری کرده است. مطابق این ماده، «**هرگاه کسی به وسیله تلفن یا دستگاههای مخابراتی دیگر برای اشخاص ایجاد مزاحمت نماید، علاوه بر اجرای مقررات خاص شرکت مخابرات، مرتکب به حبس از یک تا شش ماه محکوم خواهد شد.**»[3]

این ماده، علاوه بر تلفنهای ثابت و همراه، شامل دستگاه نمابر (فاکس)، تلکس، پی‌جو (پیجر)، بی‌سیم و رایانهٔ متصل به اینترنت نیز می‌شود. بنابراین، هم کسی که از طریق تلفن زدن و صحبت کردن با دیگری مزاحم وی می‌شود، و هم کسی که از طریق ارسال فاکس، تلکس، نامهٔ الکترونیکی (ایمیل)، پیام کوتاه تلفنی (SMS)، گذاشتن پیام روی دستگاه پیام‌گیر تلفن دیگری یا ارسال پیام از طریق پی‌جو (پیجر) برای دیگری ایجاد مزاحمت می‌کند، مرتکب جرم موضوع ماده ۶۴۱ می‌شوند. البته تحقق «**مزاحمت**» لزوماً منوط به گفتن سخنی یا نوشتن مطلبی نیست. بدین ترتیب، همان‌طور که در مورد جرم تهاجم (assault) در حقوق انگلستان در فصول گذشته گفتیم و مورد

---

۱ ـ **همان**، ص ۲۱۹.

۲ ـ برای مثال، ر.ک. قانون امور گمرکی مصوب سال ۱۳۵۰ و آئین‌نامه اجرایی آن (به ویژه ماده ۳۵۲).

۳ ـ از لحاظ نگارشی، واژه «مرتکب» در متن ماده اضافی به نظر می‌رسد.

تأیید محاکم انگلستان نیز قرار گرفته است،[1] صِرف تلفن زدن و قطع کردن یا تلفن زدن و سکوت کردن، به ویژه وقتی در ساعاتی مثل نیمه‌های شب انجام شود، می‌تواند موجب تحققِ جرم موضوع این ماده گردد. بدیهی است مرتکب باید در ایجاد ارتباط با دیگری از طریق وسایل مخابراتی عامد باشد، نه این که مثلاً در حالت خوابگردی یا تحت تأثیر هیپنوتیزم مرتکب این کار شده باشد. به علاوه، قصد ایجاد مزاحمت هم ضروری به نظر می‌رسد. بنابراین کسی که مکرراً شمارهٔ تلفن دیگری را، به تصور این که مربوط به یک ادارهٔ دولتی است، گرفته و بر روی دستگاه پیام‌گیر پیامهای انتقادآمیز می‌گذارد مرتکب جرم موضوع ماده ۶۴۱ نمی‌شود. مجازات مذکور در این ماده، **علاوه بر** اجرای مقررات خاص شرکت مخابرات، علیه مرتکب اجرا می‌شود. ازجملهٔ این مقررات در تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۱۴ **«قانون تأسیس شرکت مخابرات ایران»**، مصوب سال ۱۳۶۴، پیش‌بینی شده است. مطابق این مقررات، خط تلفن فرد مزاحم برای بار اول به مدت یک هفته، برای مرتبهٔ دوم به مدت سه ماه و برای بار سوم به طور دائم قطع می‌شود. به علاوه، هرگاه ایجاد مزاحمت توأم با ارتکاب جرایم دیگری، مثل توهین، باشد مقررات تعدّد معنوی اجرا خواهد شد. گاه ممکن است این نوع مزاحمت، با ایجاد هراس در طرف مقابل، موجب مرگ یا صدمهٔ بدنی وی شود.[2] در این حالت، همان‌طور که در فصل اول راجع به عنصر مادی جنایات به تفصیل ملاحظه کردیم، مقررات راجع به قتل و صدمات جسمانی، اعم از عمدی یا غیرعمدی، قابل اِعمال خواهد بود.[3]

لازم به ذکر است که ماده ۱۶-۲۲۲ قانون جزای فرانسه مزاحمت تلفنی شرارت‌آمیز به قصد برهم زدن آرامش خاطر طرف مقابل را موجب محکومیت فرد مزاحم به یک سال حبس و ۱۰۰/۰۰۰ فرانک فرانسه (در حال حاضر ۱۵۰۰۰ یورو) جریمه دانسته است. **«قانون مخابرات»**[4] مصوب سال ۱۹۸۴ در انگلستان نیز ایجاد مزاحمت مستمرّ برای مردم با استفاده از دستگاههای مخابراتی مثل تلفن را با حداکثر شش ماه حبس قابل مجازات دانسته است.

1- R.V.Ireland & Burstow, 1998.

۲ ـ نگاه کنید به ماده ۳۲۵ قانون مجازات اسلامی، که در فصل اول شرح آن گذشت.

3 - R.V.Ireland & Burstow, 1998.

4 - Telecommunication Act, 1984

مبحث ششم: هتک حرمت منزل یا مسکن اشخاص

یکی از حقوقی که انسانها باید از آن برخوردار باشند، مصون بودن مسکن آنها از هرگونه تعرض می‌باشد، که در اصل بیست و دوم «قانون اساسی» جمهوری اسلامی ایران مورد تأکید قرار گرفته است: «**حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند.**» رعایت حریم خصوصی اشخاص در خانه‌های آنها در آموزه‌های اخلاقی و دینی نیز مورد تأکید قرار گرفته است. از جمله قرآن مجید از ورود به خانه‌های دیگران بدون کسب اجازه از آنها منع کرده است.[1] ضمانت اجرای عدم رعایت اصل بیست و دوم «**قانون اساسی**» در مواد ۵۸۰ و ۶۹۴ «**قانون تعزیرات**» مورد پیش‌بینی قانونگذار قرار گرفته است. مادهٔ ۵۸۰ راجع به نقض حریم منزل اشخاص از سوی مستخدمان و مأموران دولتی، و مادهٔ ۶۹۴ راجع به نقض این حریم از سوی اشخاص عادی است. بدین ترتیب، خلأ و اشکالی که در مبحث چهارم این فصل در مورد عدم پیش‌بینی ضمانت اجرا برای هتک حرمت مراسلات، مخابرات یا مکالمات تلفنی از سوی اشخاص عادی به آن اشاره کردیم، در مورد هتک حرمت منزل یا مسکن اشخاص وجود ندارد.

ماده ۵۸۰ اِشعار می‌دارد، «**هریک از مستخدمین و مأمورین قضایی و غیرقضایی یا کسی که خدمت دولتی به او ارجاع شده باشد، بدون ترتیب قانونی، به منزل کسی بدون اجازه و رضای صاحب منزل داخل شود، به حبس از یک ماه تا یک سال محکوم خواهد شد...**».

این جرم، همان‌طور که متن ماده به آن تصریح می‌کند، از سوی مستخدمان و مأموران قضایی و غیرقضایی دولت، بدون توجه به نوع استخدام آنها، و نیز کسانی که، بدون این که در استخدام دولت باشند، خدمت دولتی به آنها ارجاع شده است قابل ارتکاب می‌باشد. نمونهٔ اشخاص دستهٔ اخیر، کارآگاهان خصوصی که ممکن است با نیروی انتظامی یا دادستانی، چه در مقابل اخذ حق‌الزحمه و چه بدون آن، همکاری کنند می‌باشند.

رفتار فیزیکی لازم برای تحقق این جرم، ورود به منزل دیگری، و **شرط تحقق جرم** آن است که این ورود بدون اذنِ صریح صاحب خانه یا رضایت وی (که در واقع اذنِ ضمنی است) و بدون رعایت ترتیب قانونی و با سوء استفادهٔ مأمور از قدرت دولتی صورت گرفته باشد. بنابراین مأموری که شب هنگام، به طور پنهانی، وارد منزل دیگری می‌شود،

---

۱ ـ آیات ۲۸-۲۷ سورهٔ نور

مشمول این ماده نخواهد شد، بلکه ممکن است مشمول ماده ۶۹۴، که در ادامه به آن خواهیم پرداخت، شود.

ورود با فعل مثبت انجام می‌شود، و اعم از آن است که از راههای معمول (مثل درِ ورودی) یا از راههای غیرمعمول (مثل پنجره و دیوار) صورت گیرد.[1] لیکن اگر مرتکب قبل از ورود (مثلاً در حالی که در حال باز کردن در یا بر روی دیوار است) دستگیر شود، این جرم محقق نمی‌شود.

سؤالی که در اینجا ممکن است پیش آید آن است که هرگاه قسمتی از بدنِ شخص (مثلاً سر و گردن تا کمر) وارد شده باشد ولی وارد کردن باقی بدن با مانع مواجه شود، آیا جرم ورود غیرمجاز تحقق یافته است یا خیر. این موضوع در یکی از پرونده‌های انگلیسی به نام «کولینز»[2] در مورد جرم burglary (یعنی ورود **غیرمجاز**[3] به ساختمان متعلق به غیر به قصد ارتکاب یکی از جرایم سرقت، ایراد صدمهٔ شدید جسمانی، تخریب یا تجاوز جنسی) در سال ۱۹۷۳ مطرح شد. در این پرونده مرد جوانی نردبانی را پشت دیوار اتاق خواب دختری قرار داده و از آن بالا رفت تا از طریق پنجره وارد اتاق شده و دختر را، که برهنه خوابیده بود، مورد تجاوز قرار دهد. پس از آن که بخشی از سر و شانهٔ مرد از پنجره به درون رفته بود، دختر بیدار شد و با دیدن مرد تصور کرد که او دوست پسر اوست، که می‌خواسته است به این شکل دیداری غیر منتظره از او به عمل آورد! دختر با این تصور آن مرد را به داخل کشید و آنها با هم آمیزش کردند. لیکن، پس از انجام این کار و روشن کردن چراغ، دختر به اشتباه خود پی برده و با زدن یک سیلی به گونهٔ آن مرد وی را بیرون انداخت. با توجه به این که برای تحقق جرم مورد بحث، ورود غیرمجاز، یعنی ورود به عنوان متجاوز، ضروری است، سؤالی که باید به آن پاسخ داده می‌شد این بود که آیا به صِرفِ ورود بخشی از بدن مرد، که قبل از دعوت دختر داخل اتاق شده بود، می‌توان ورود غیرمجاز، و به تبع آن جرم burglary، را محقق دانست؟ دادگاه استیناف[4] نظر داد که ورود غیرمجاز منوط به تحقق یک ورود مؤثر[5] و اساسی[6]

---

۱ ـ ر.ک. ابراهیم پاد، **حقوق کیفری اختصاصی**، ج ۱، ص ۲۰۵.

2- Collins [1973] QB 100.

3- trespass

4- Court of Appeal

5- effective

6- substantial

است.[1] در پروندهٔ «براون»[2] در سال ۱۹۸۵ دادگاه استیناف، در مورد کسی که نیمهٔ بالای بدنش داخل ویترین مغازه‌ای شده و نیمه پائین بیرون بود، تعریف مذکور در پروندهٔ «کولینز» راگسترش داده و تنها **مؤثر** بودن ورود را کافی دانست. همین معیار در پرونده «ریان»[3] در سال ۱۹۹۶ توسط دادگاه استیناف پذیرفته شد. در این پرونده، در مورد متهمی که سر و دست راست خود را از پنجره داخل خانه‌ای کرده ولی گردن او گیر کرده و قادر به ورود کامل نشده بود، ورود غیرمجاز محقق دانسته شد.[4]

به نظر می‌رسد که از نظر حقوق ایران، برای شُمول ماده ۵۸۰ و مواد مشابه، صِرف ورود بخشهایی از بدن (مثل سر و گردن، دست یا پا و نظایر آن) **«ورود به منزل غیر»** محسوب نمی‌شود بلکه این موارد، در صورت پیش‌بینی مقنن، می‌تواند به عنوان شروع به جرم قابل تعقیب باشد.

منظور از منزل هر مکانی است که فرد، به‌طور موقت یا دائم، به عنوان مالک، مستأجر یا هر عنوان قانونی دیگر، برای سکونت خود برگزیده است. این که جنس مکان مزبور بتونی، خشتی، گلی یا از نی، حصیر، چادر یا به شکل کاروانهای سفری و نظایر آنها باشد و نیز حضور یا عدم حضور صاحب خانه یا ساکنان دیگر، تفاوتی نمی‌کند. به علاوه متعلقات عرفی محل، مثل حیاط و پارکینگ، نیز تحت شُمول قرار می‌گیرند. لیکن مکانی که برای سکونت ساخته شده ولی هنوز هیچ کس در آن ساکن نیست و به وسایل زندگی مجهز نشده است منزل محسوب نمی‌شود.[5]

منظور از **«ترتیب قانونی»**، که در صورت رعایت آن مرتکب مشمول ماده ۵۸۰ نمی‌شود، مواردی است که طبق قوانین مختلف و به ویژه مقررات راجع به آئین دادرسی کیفری، اجازهٔ ورود به منزل و تفتیش آن به مأموران دولتی داده شده است. این ترتیبات شامل موارد فورس ماژور یا قوه قاهره (مثل سیل و آتش‌سوزی و زلزله) هم می‌شود، که

---

۱ ـ در مورد جزئیات این پرونده، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، صص ۲۱۱ـ۲۱۲.

2- Brown [1985] Crim LR 212.

3- Ryan [1996] Crim LR 320.

4- See: Michael Jefferson, **Criminal Law** (London: Financial Times, 4Th ed. 1999) P.444.

۵ ـ به دکتر نظر دکتر ایرج گلدوزیان، **حقوق جزای اختصاصی**، ص ۲۲۲: «وجود وسایل زندگی در محل بهترین شاخص مسکونی بودن محل است.» به نظر دکتر حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)**، ص ۱۹۱، شرط لازم دیگر این است که: «سکونت در مفهوم عرفی آن باید عملاً شروع شده و خاتمه نیافته باشد.»

در چنین شرایطی مأموران امداد، حسب وظیفهٔ خود، برای کمک‌رسانی وارد منازل اشخاص می‌شوند.

برای تحقق جرم ورود به منزل دیگری، «**عمد در ورود غیرمجاز به منزل غیر**» ضروری است. بنابراین مأموری که، به غلط ولی به طور صادقانه، تصور کند که صاحب خانه یا مقام ذیصلاح قضایی به او اذن ورود داده است، یا آن منزل را به اشتباه منزل خود بپندارد و وارد آن شود، مشمول ماده ۵۸۰ نخواهد شد.

مقنن در انتهای ماده ۵۸۴ به مأمور اجازه داده است که با اثبات این که «**به امرِ یکی از رؤسای خود که صلاحیت حکم را داشته است مکَره به اطاعت او بوده اقدام کرده است**»، از مسئولیت کیفری بگریزد «**که در این صورت مجازات مزبور در حق آمر اجرا خواهد شد.**» با توجه به سیاق عبارت، به نظر می‌رسد منظور از «**مکرَه به اطاعت امر او بوده**» اشاره به اکراهی که موجب زوال اختیار مأمور شده و در ماده ۵۴ «**قانون مجازات اسلامی**» مورد حکم قرارگرفته است نمی‌باشد[1]، بلکه منظور از این عبارت آن است که مأمور باید «**موظف به اطاعت از امر آن فرد بوده باشد**»، یعنی همان شرطی که در بند اول ماده ۵۶ «**قانون مجازات اسلامی**» ذکر شده است. البته بدیهی است که رعایت شرط مذکور در ماده ۵۷ «**قانون مجازات اسلامی**» نیز ضروری می‌باشد، یعنی مأمور باید اَمرِ آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است اجرا کرده باشد تا بتواند از مسئولیت کیفری بگریزد وگرنه، طبق ماده ۵۷ مذکور، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند.

مقنن در پایان ماده ۵۸۰ مقرر داشته است که مرتکب یا آمر در صورتی که سبب وقوع جرم دیگری (مثل توهین، ضرب و جرح و غیره) هم شده باشند، به مجازات آن جرایم نیز محکوم می‌شوند، و چنانچه ورود به منزل غیر را در شب (یعنی در فاصله بین غروب تا طلوع آفتاب)[2] مرتکب شده باشند به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهند شد.

همان‌طور که در بالا اشاره کردیم، هرگاه ورود به منزل دیگری از سوی مأموران دولتی در ارتباط با وظایف آنها و با سوء استفاده از مقام دولتی صورت نگیرد، و یا افراد عادی مرتکب چنین عملی شوند، مورد می‌تواند مشمول ماده ۶۹۴ «**قانون تعزیرات**»

---

۱ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)** ص ۲۰۲.

۲ ـ ماده ۱۲ (اصلاحی ۱۳۱۹) از قانون مجازات مرتکبین قاچاق، مصوب سال ۱۳۱۲، تفتیش در منازل اشخاص بعد از غروب تا طلوع آفتاب را ممنوع دانسته است. این قرینه‌ای است بر این که منظور از شب، فاصلهٔ بین غروب تا طلوع آفتاب می‌باشد.

قرار گیرد، که اِشعار می‌دارد، «**هرکس در منزل یا مسکن دیگری به عنف یا تهدید وارد شود به مجازات از شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد...**».

قانونگذار در این ماده از منزل یا مسکن سخن به میان آورده است، که در عُرف مترادف به نظر می‌رسند، مگر آن که منزل را عبارت از محل سکونت موقت، مثل اتاقِ هتل، و مسکن را محل سکونت دائمی، مثل خانهٔ شخص، بدانیم. برای شمول مادهٔ ۶۹۴، ورود به خانه یا مسکن باید با عنف یا تهدید صورت گیرد. منظور از «**تهدید**» ترساندن کسی است که در منزل ساکن است. این کار ممکن است با کلام یا رفتار (مثلاً سلاح کشیدن بر روی او) صورت گیرد. در مورد معنی «**عنف**» برخی از نویسندگان آن را به معنی عدم رضایت صاحب خانه یا متصرف قانونی آن دانسته‌اند.[1] در تأیید این نظر می‌توان به نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شرح زیر استناد کرد:

«**با توجه به این که ورود اشخاص به منازل دیگران مستلزم کسب اجازه ورود به منزل می‌باشد، بنابراین کسی که در غیاب صاحب خانه وارد منزل دیگری شود و اذن ورود به منزل نیز نداشته باشد، این ورود به منزل از مصادیق عنف تلقی می‌گردد، و عمل مرتکب مشمول ماده ۶۹۴ قانون مجازات اسلامی می‌باشد.**»[2] این نظر از این باب که با پذیرش آن هرگونه ورود غیرمجاز به منزل یا مسکن دیگری، حتی بدون وجود عنف و خشونت، نیز قابل مجازات دانسته می‌شود مطلوب، لیکن تا حدودی مغایر با اصل تفسیر مضیق نصوص جزایی به نظر می‌رسد. واژه «**عُنف**» نشانگر اِعمال خشونت و قهر و غلبه می‌باشد، اعم از این که اَعمال خشونت‌آمیز علیه اشخاص، مثلاً با بستن دست و پای صاحب‌خانه یا حتّی هُل دادن وی، صورت گیرد یا علیه اموال، مثلاً با تخریب دیوار یا شکستن پنجره. با این تفسیر، ورود از روی دیوار یا از درِ باز و یا با حیله و تقلب را نمی‌توان مشمول ماده ۶۹۴ دانست.

نکته دیگر این که عنف یا تهدید باید برای **ورود** به منزل یا مسکن دیگری صورت گیرد و نه برای **ادامهٔ توقف** در آن. بدین ترتیب، کسی که بدون هیچ‌گونه عنف یا تهدیدی وارد منزل دیگری می‌شود و پس از بیدار شدن صاحب خانه با او گلاویز می‌شود تا صاحب خانه نتواند او را از خانه بیرون کند، از شمول این ماده خارج خواهد بود.[3] بنابراین بهتر بود که مقنن در این ماده نیز از عبارتی شبیه آنچه که در ماده ۶۹۱ «**قانون**

---

۱ ـ برای مثال، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (حیثیت معنوی)** ص ۱۹۳.

۲ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۴۰۲، مورخ ۱۳۸۱/۳/۱۲ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۳ ـ ر.ک. ابراهیم پاد، **حقوق کیفری اختصاصی**، ج ۱، ص ۲۱۳.

تعزیرات» آمده است استفاده می‌کرد تا عنف و تهدیدِ مؤخر بر ورود را نیز در برگیرد. مطابق ماده ۶۹۱، **«هرکس به قهر و غلبه داخل ملکی شود که در تصرف دیگری است، اعم از آن که محصور باشد یا نباشد یا در ابتدای ورود به قهر و غلبه نبوده ولی بعد از اخطار متصرف به قهر و غلبه مانده باشد، علاوه بر رفع تجاوز، حسب مورد به یک تا شش ماه حبس محکوم می‌شود...»**.

البته پیشنهاد بهتر هم آن است که مقنن در این ماده، به جای تکیه بر عنف و تهدید، مثل ماده ۵۸۰ سابق‌الذکر، به عدم اجازه و رضایت صاحب منزل اشاره می‌کرد، تا موجب تضییق بلاجهتِ دامنه و شُمول ماده نشود. نکتهٔ دیگری که باید به آن اشاره کرد این است که هرگاه کسی به عنف یا تهدید وارد منزل خودش که دیگری آن را غصب کرده است شود، مشمول ماده ۶۹۴ نمی‌گردد، لیکن موجری که برای مجبور کردن مستأجر به تخلیهٔ عین مستأجره به عنف یا تهدید وارد آن می‌شود، مشمول این ماده خواهد شد.[1]

در انتهای ماده ۶۹۴، مجازات مرتکبانی که **«دو نفر یا بیشتر بوده و لااقل یکی از آنها حامل سلاح باشد»** تشدید شده و به یک تا شش سال حبس افزایش یافته است. منظور از سلاح در این بخش از ماده اعم از سلاح سرد یا گرم، ظاهر یا مخفی و پُر یا خالی است، ولی سلاحهای بدلی و تقلّبی را دربر نمی‌گیرد.[2]

ماده ۶۹۵ **«قانون تعزیرات»** در مورد ارتکاب جرایم در شب مقرر داشته است، **«چنانچه جرایم مذکور در مواد ۶۹۲ و ۶۹۳ در شب واقع شده باشد، مرتکب به حداکثر مجازات محکوم می‌شود.»** برخی با توجه به سابقهٔ تقنینی این ماده، که بازنویسی ماده ۲۶۷ **«قانون مجازات عمومی»** سابق می‌باشد، و با توجه ذکر ماده ۶۹۵ بعد از ماده ۶۹۴، معتقدند که ذکر ماده ۶۹۲ در آن اشتباه و منظور مقنن ماده ۶۹۴ بوده است[3] (یعنی همان اشتباهی که طبق آنچه که در مباحث قبلی گفتیم، مقنن در ماده ۶۲۰ مرتکب شده و در ذکر کیفیت مشدده به جای ماده ۶۱۹ از ماده ۶۱۶ نام برده است).

---

۱ ـ همان.

۲ ـ جهت تفصیل بحث راجع به معنی سلاح، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، ص ۴۸ و **جرایم علیه اموال و مالکیت**، صص ۲۹۸-۲۹۷.

۳ ـ رضا شکری و قادر سیروس، **«قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی»**، ص ۷۹۵.

مبحث هفتم: تهدید اشخاص

حق آزاد بودن از هرگونه ترس و واهمه در مقدمهٔ «**میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی**» و «**میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی**» مورد تأکید قرار گرفته است. یکی از اهداف «**اعلامیه جهانی حقوق بشر**» نیز رسیدن به جهانی است که در آن همهٔ افراد بشر از ترس و واهمه آزاد باشند. بنابراین، تهدید کردن اشخاص، از آن جهت که موجب ایجاد ترس و واهمه در آنها می‌شود، ناقض یکی از اصول حقوق بشر می‌باشد. در حقوق جزا نیز نمونه‌ها و مصادیق گوناگونی از تهدید کردن اشخاص جرم محسوب شده است که ما در اینجا به دو نمونهٔ مذکور در مواد ۶۶۸ و ۶۶۹ «**قانون تعزیرات**» طی دو گفتار جداگانه می‌پردازیم.

گفتار اول: تهدید به قتل یا ضررهای دیگر

این جرم در ماده ۶۶۹ به این شرح مورد پیش‌بینی مقنن قرار گرفته است: «**هرگاه کسی دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشای سری نسبت به خود یا بستگان او نماید، اعم از این که به این واسطه تقاضای وجه یا مال یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را نموده یا ننموده باشد، به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه یا زندان از دو ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.**»[1]

برای تحقق جرم موضوع این ماده باید تهدید، یعنی ترساندن طرف مقابل به هر آنچه که برای وی زیانبار یا ناخوشایند است، انجام شود. این تهدید، بنا به تصریح ماده، باید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشای سرّی نسبت به شخص یا بستگان او باشد. هرگاه ضرر، بنا به قضاوت عُرف، کوچک و قابل اغماض باشد این جرم محقق نمی‌شود، مثل این که مغازه‌داری مشتری را تهدید به گران فروختن اجناسش به وی کند، یا مقام مافوق اداری کارمند زیر دست خود را تهدید به ندادن مرخّصی یا اضافه کاری کند. ضرر بستگان نیز کفایت می‌کند. لیکن، منظور از بستگان، خویشاوندان نزدیکِ سببی یا نسبی فرد می‌باشند، که ورود ضرر به آنها برای فرد نگران‌کننده است. بنابراین نمی‌توان آن را شامل خویشان دور مرتکب، که وضعیت آنها چندان اهمیتی برای مرتکب ندارد، کرد.

---

۱ ـ بهتر بود که مقنن در این ماده نیز به جای واژهٔ «زندان» از واژهٔ «حبس» استفاده می‌کرد که هم صحیح‌تر است (چون زندان معمولاً به معنی مَحبس به کار می‌رود) و هم باعث هماهنگی این ماده با سایر مواد قانونی از لحاظ نگارشی می‌شود.

منظور از **ضرر نفسی**، ضرری است که متوجه جسم طرف مقابل باشد، مثل این که وی را تهدید به کتک زدن یا بریدن اعضای بدن نمایند. منظور از **ضرر شرفی**، ضرری است که متوجه آبروی طرف باشد، مثل این که وی تهدید شود که شایعاتی در مورد اختلاف خانوادگی یا چند همسر داشتن یا نابسامان بودن وضعیت مالی وی پخش شود. منظور از **ضرر مالی**، ضرری است که متوجه حقوق مالی طرف مقابل باشد، مثل این که وی تهدید به آتش زدن خودرو یا خانه‌اش شود. منظور از **افشای سرّ** افشای چیزی است که طرف مقابل بر مکتوم و پنهان ماندن آن اصرار دارد، مثل این که کسی دیگری را به افشای سوء پیشینهٔ کیفری وی یا روابط جنسی که داشته و یا همسر اوّلی که قبل از همسر فعلی اختیار کرده بوده است، تهدید نماید.

خواستهٔ تهدیدکننده مهم نیست. وی ممکن است درخواست مالی داشته باشد، که در چنین حالتی این عمل در حقوق انگلستان و اسکاتلند **اخّاذی**[1] نامیده می‌شود؛ یا ممکن است درخواست وی برقراری رابطه جنسی باشد، که در چنین حالتی این عمل در حقوق انگلستان جرم خاصّی به موجب بخش دوم **«قانون جرایم جنسی»**[2] مصوب سال ۱۹۵۶ می‌باشد؛ یا ممکن است درخواست وی اخذ طلبش باشد، که در چنین حالتی هم این عمل، از نظر حقوق انگلستان، مشمول عنوان اخاذی قرار می‌گیرد.[3]

از سوی دیگر، هرگاه تهدیدکننده هیچ درخواستی نداشته، و به عبارت دیگر، تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را هم نکرده باشد باز، بنا به تصریح ماده ۶۶۹، مشمول ماده قرار خواهد گرفت. به علاوه، در صورتی که تهدیدکننده خواسته‌ای هم داشته باشد، رسیدنِ وی به آن خواسته شرط تحقق جرمِ موضوعِ ماده ۶۶۹ نیست، و به عبارت دیگر این جرم مطلق بوده و مقید به نتیجه نمی‌باشد. لیکَن مرتکب باید عمد در تهدید داشته و از این که تهدید وی موجب ناراحتی و نگرانی طرف مقابل خواهد شد آگاه باشد، ولی انگیزهٔ مرتکب مؤثر در مقام نیست.

تهدید کردن، بنا به تصریح ماده ۶۶۹، به هر نحو کفایت می‌کند، اعم از این که به شکل شفاهی یا مکتوب یا با ارسال ئی‌میل یا پیام کوتاه تلفن همراه و نظایر آنها باشد. همین‌طور تهدید می‌تواند **«غیرمستقیم»** باشد، مثل این که مطلب تهدیدآمیز به **«الف»** گفته شود، با علم به این که وی آن را به «ب»، که شخصِ موردنظرِ تهدیدکننده است،

1- blackmail; extortion

2- Sexual Offences Act, 1956.

3- See: M.Jefferson, **Criminal Law**, P.440

منعکس خواهد کرد. لیکن تهدید باید صریح باشد. بنابراین، اگر کسی در یکی از روزهای ماه رمضان به دیگری بگوید، **«اگر ماه رمضان نبود تو را می‌کشتم»**، جرمِ موضوع مادهٔ ۶۶۹ محقق نشده است. به علاوه، به نظر می‌رسد که از نظر حقوق ایران، تهدید بَاید به سَمع طرف مقابل برسد. از این نظر موضع حقوق انگلستان متفاوت است. مجلس اعیان، جرم اخّاذی را به صِرفِ پُست کردن نامهٔ تهدیدآمیز، حتّی قبل از خوانده شدن آن توسط طرف مقابل، محقق دانسته و مقرر داشته است که از لحظهٔ مذکور تا زمانی که شخصِ مورد تهدید نامه را باز کرده و می‌خواند، این تهدید مستمراً ادامه دارد.[1] بدین ترتیب، تهدید کردنِ دیگری به وسیله نمابر (فاکس) هم، از نظر حقوق انگلستان، به محض ارسال نامه از طریق فاکس محقق می‌شود، حتّی اگر نامهٔ ارسالی چند روز بعد توسط شخص مورد تهدید خوانده شود.[2]

در اینجا اشاره به این نکته مفید به نظر می‌رسد که هرگاه تهدید به اِعمال خشونتِ فوری برای اخذ مال بوده و به بردن مال منجر شود، ممکن است جرم **«سرقت مقرون به آزار یا تهدید»** ارتکاب یابد؛ مثل این که کسی با گرفتن چاقویی در مقابلِ دیگری او را تهدید کند که اگر کیف پولش را به وی ندهد کشته خواهد شد، و پس از گرفتن کیف پول بگریزد.[3]

تهدید به قتل، که در ماده ۶۶۹ به آن اشاره شده است، در اکثر قوانین کیفری دنیا، بدون توجه به نتیجهٔ حاصله از تهدید و یا هدف تهدیدکننده از اِعمال آن، جرم محسوب می‌شود. برای مثال در انگلستان، به موجب بخش ۱۶ اصلاحی **«قانون جرایم علیه اشخاص»**[4]، مصوب سال ۱۸۶۱، و بخش ۱۲ **«قانون حقوق جزا»**[5]، مصوب سال ۱۹۷۷، تهدید به کشتن غیر (اعم از خود شخصِ تهدیدشونده یا دیگری) جرم محسوب می‌شود. در پروندهٔ **«اونیون»**[6] در سال ۱۹۹۶، متّهم به چند زن گفته بود که دختران آنها را ربوده است و در صورتی که مادران اَعمالِ جنسی مورد نظر وی را انجام ندهند فرزندان

1- Treacy V. D.P.P. [1971] AC 537 (H.L.)

2- M.Jefferson, **Criminal Law**, P.439

۳ـ این عمل ممکن است مشمول ماده ۶۵۲ «قانون تعزیرات» باشد، زیرا تهدید را می‌توان نوعی «آزار معنوی» دانست. جهت تفصیل، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، صص ۲۹۵-۲۹۷.

4- Offences Against the Person Act, 1861.

5- Criminal Law Act, 1977.

6- Onyon (1996) 15 Cr APP R (S) 663.

آنها را خواهد کشت. وی به جرم موضوع بخش ۱۶ محکوم شد. تهدید به کشتن جنین، با توجه به این که انسانِ زندهٔ بالفعل محسوب نمی‌شود، جرمِ موضوع بخش ۱۶ محسوب نمی‌گردد.[1] تهدید به ایراد جراحت جسمانی (مثلاً بریدن اعضای بدن) نیز از نظر حقوق انگلستان جرم محسوب نمی‌شود، که این موضع قابل انتقاد به نظر می‌رسد. به همین دلیل در پیش‌نویس قانون جزای مدوّنی[2] که سالهاست در انگلستان مورد بررسی قرار دارد، این نوع تهدید جرم‌انگاری شده است[3]؛ زیرا این امر معقول نیست که تهدید به تخریب مال غیر، به موجب بخش ۲ «**قانون تخریب کیفری**»[4] مصوب سال ۱۹۷۱، جرم، ولی تهدید به ایراد جراحت جسمانی فاقد وصف مجرمانه باشد. بنابراین و در همین راستا، قانون خاصی در سال ۱۹۹۷ به نام «**قانون حمایت از اشخاص در قبال مزاحمت**»[5] تصویب شد، که به موجب بخش ۲ آن هرگاه کسی **رویه‌ای** را در پیش گیرد که موجب ایجاد مزاحمت برای دیگری شود، مرتکب جرم خواهد شد. با توجه به اشارهٔ قانون به «**رویه**»[6]، محاکم نظر داده‌اند که مرتکب باید حداقل دوبار عمل خود را تکرار کرده و بین این دو بار نیز رابطه‌ای برقرار باشد تا مشمول قانون مورد اشاره قرار گیرد.[7] هرگاه رویّهٔ اتخاذ شده از سوی مرتکب قربانی را از اِعمال خشونت علیه وی بترساند، طبق بخش ۴ قانون، جرمِ سنگین‌تری با مجازات حداکثر پنج سال حبس ارتکاب می‌یابد. تفاوت جرم اخیر با جرم «**تهاجم**»[8]، که در فصول قبلی در بحث از **جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص** به آن اشاره کردیم، این است که در اینجا **فوری** بودن خشونت، یعنی این که قربانی از اِعمال خشونت **فوری**[9] علیه خود بترسد، ضرورتی ندارد.

مطابق ماده ۱۷-۲۲۲ قانون جزای فرانسه، تهدید به ارتکاب یک جرم شدید[10] علیه دیگری، در صورتی که به طور مکرّر یا در قالب یک مدرک مکتوب یا تصویر یا هر چیز

1- Tait [1990] 1QB 290.

2- Draft Criminal Code

3- M.Jefferson, **Criminal Law**, P.479.

4- Criminal Damage Act, 1971

5- The Protection from Harassment Act, 1997.

6- course of conduct

7- Hills [2001] Crim LR 318; Law V.D.P.P. [2000] Crim LR 580

8- assault

9- imminent

۱۰ ـ منظور از جرم شدید، بنا به تصریح ماده، جرمی است که طبق قانون شروع به ارتکاب آن قابل مجازات باشد.

دیگری انجام شود، موجب محکوم شدن مرتکب به شش ماه حبس و ۵۰/۰۰۰ فرانک فرانسه (در حال حاضر ۷۵۰۰ یورو) جریمه خواهد شد، و در صورتی که تهدید به قتل باشد، میزان مجازات به سه سال حبس و ۳۰۰/۰۰۰ فرانک فرانسه (در حال حاضر ۴۵۰۰۰ یورو) جزای نقدی افزایش می‌یابد. هرگاه تهدید توأم با صدور دستوری به طرف مقابل دایر بر این که شرط خاصی را عملی سازد صورت گیرد، مجازات مرتکب سه سال حبس و ۳۰۰/۰۰۰ فرانک فرانسه (در حال حاضر ۴۵۰۰۰ یورو) جزای نقدی خواهد بود و در حالت اخیر، در صورتی که تهدید به قتل باشد، میزان مجازات به پنج سال حبس و ۵۰۰/۰۰۰ فرانک فرانسه (در حال حاضر ۷۵۰۰۰ یورو) جزای نقدی افزایش خواهد یافت.

در حقوق اسکاتلند، تهدیدات دو نوع می‌باشند. دستهٔ اول آنهایی که فی‌نفسه و بدون توجه به انگیزهٔ تهدیدکننده جرم محسوب می‌شوند. این تهدیدات شامل تهدید به ارتکاب اَعمال شدیدی مثل کشتن دیگری یا ایراد صدمهٔ شدید جسمانی، مالی یا حیثیتی به وی می‌باشند. در این موارد، به صِرف بیان کردن تهدید یا پُست کردنِ نامهٔ تهدیدآمیز جرم محقق می‌شود. لیکن دسته دوم عبارتند از تهدید به خشونتهای سبکتر که در این موارد، با توجه به هدف و انگیزهٔ تهدیدکننده از اِعمال آنها، ممکن است جرایم مختلفی رخ دهد. برای مثال، اگر هدف دست‌یابی به منافع مالی باشد، جرم **اخاذی**، و اگر هدف بازداشتن شاهد از ادای شهادت در دادگاه باشد، جرم «**تلاش برای منحرف کردن جریان دادگستری**»[1] ارتکاب می‌یابد.[2]

سخن آخر این که به نظر نگارنده، با توجه به به‌کار رفتن واژه‌هایی مثل «**دیگری**»، «**ضرر شرفی**» و «**خود یا بستگان**» در ماده ۶۶۹ «**قانون تعزیرات**»، این جرم تنها علیه اشخاص حقیقی قابل ارتکاب است و نمی‌توان، به صِرف این که ماده ۵۸۸ «**قانون تجارت**» اشخاص حقوقی را از کلیه حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی، مگر حقوق و وظایفی که طبیعتاً مختص انسانهاست، برخوردار کرده است آن را شامل اشخاص حقوقی نیز دانست.[3]

1- attempt to pervent the course of justice

2- See: G.H.Gordon, **Crimial Law**, PP. 430-431.

۳ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)** ص ۱۸۲.

گفتار دوم: اخذ نوشته یا سند با تهدید

این جرم در ماده ۶۶۸ «قانون تعزیرات» مورد پیش‌بینی مقنن قرار گرفته است. مطابق این ماده، **«هرکس به جبر و قهر یا با اکراه و تهدید دیگری را ملزم به دادن نوشته یا سند یا امضا و یا مهر نماید و یا سند و نوشته‌ای که متعلق به او یا سپرده به او می‌باشد را از وی بگیرد، به حبس از سه ماه تا دو سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»**

این جرم، بنا به تصریح ماده، هم در حالتی که جبر و قهر، یعنی زور و خشونت فیزیکی، برای اخذ نوشته یا سند به کار می‌رود، و هم در موارد مشتمل بر اکراه و تهدید، یعنی ترسانیدن طرف بدون اِعمال زور فیزیکی، محقق می‌شود. این جرم، برخلاف جرم موضوع ماده ۶۶۹، مقید می‌باشد، یعنی عملِ مرتکب باید حتماً منتهی به اخذ نوشته یا سند (به معنی نوشته‌ای که در مقام اِثبات حق یا اِسقاط ادعا قابل استناد است) شود، ولی اخذ اموال دیگر (مثل کلید و خودرو و سایر کالاها) از شمول ماده خارج است. به علاوه، به نظر می‌رسد که نوشته یا سند اخذ شده باید دارای ارزشی، اعم از مادی یا معنوی، باشد. در غیر این صورت استفاده از قهر و اکراه برای گرفتن آن معنی پیدا نمی‌کند.[1] همین‌طور، صِرف تعلّق نوشته یا سندِ گرفته شده به مرتکب موجب خروج عمل از شمول ماده ۶۶۹ نمی‌شود.[2] زیرا، **اولاً**، نگهدارندهٔ این‌گونه اسناد و نوشته‌ها ممکن است حقی بر آنها داشته باشد، که مرتکب با گرفتن قهرآمیز یا تهدیدآمیز آنها وی را از آن حق محروم می‌کند. **ثانیاً**، حتی در غیر این‌صورت، نمی‌توان با مجاز دانستن خودیاری و تقاص از سوی صاحبان حق موجبات برهم خوردن نظم عمومی را فراهم آورد.

از لحاظ عنصر روانی، عمد در جبر و اکراه و نیز وجود قصد خاصِ اخذ نوشته یا سند در مرتکب ضروری است.

مبحث هشتم: توقیف یا اخفای غیرقانونی

این جرم، که علیه آزادی تن دیگری ارتکاب می‌یابد، در ماده ۵۸۳ **«قانون مجازات اسلامی»** به این شرح مورد پیش‌بینی قانونگذار قرار گرفته است: **«هرکس از مقامات یا مأمورین دولتی یا نیروهای مسلح یا غیر آنها، بدون حکمی از مقامات صلاحیتدار،**

---

۱ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. عباس زراعت، **شرح قانون مجازات اسلامی**، ج ۲، ص ۲۹۶.

۲ ـ جهت نظر موافق، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)** ص ۱۷۸ و جهت نظر مخالف، ر.ک. ایرج گلدوزیان، **حقوق جزای اختصاصی**، ص ۲۱۵.

در غیر مواردی که در قانون جلب یا توقیف اشخاص را تجویز نموده[1]، شخصی را توقیف یا حبس کند یا عنفاً در محلی مخفی نماید، به یک تا سه سال حبس یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.»

جرمِ موضوعِ این ماده توسط همهٔ افراد، اعم از آن که مقام دولتی داشته یا نداشته باشند، قابلِ ارتکاب است. به علاوه، اقدام مرتکب نسبت به توقیف، حبس یا اخفای دیگری باید بدون رضایت وی، و بدون وجود مجوز قانونی، باشد. بنابراین مأمور پلیسی که با رعایت ضوابط قانونی شخصی را توقیف می‌کند مشمول این ماده نمی‌شود، ولی زندانبانی که، برخلاف موازین قانونی، شخص زندانی را مثلاً داخل دستشویی زندان حبس کرده و در را به روی او می‌بندد، مرتکبِ جرمِ موضوعِ این ماده می‌شود.

تفاوت **توقیف** و **حبس** مذکور در ماده این است که حبس کردن معمولاً برای مدت طولانی‌تر و در داخل مکان معین و محصوری (اعم از خانه، آپارتمان، اتاق یا حتی یک خودرو یا گاو صندوق[2]) انجام می‌شود. علی‌الاصول این محل نباید آنچنان وسیع باشد که اطلاق عنوان حبس بر عملِ نگه داشتنِ وی در آن محل امکان‌پذیر نباشد. بنابراین جلوگیری از ترک ایران توسط دیگری را نمی‌توان حبس نامید، ولی اگر وی داخل کشور بیاید و از خروج وی از ساختمان فرودگاه جلوگیری شود، ممکن است چنین عنوانی صادق باشد.[3] در **توقیف**، لزوماً فرد در مکان محصوری نگه داشته نمی‌شود. بنابراین کسی که با اتّخاذ عنوان مجعول، سرنشینان خودرویی را، به بهانهٔ بازرسی خودرو آنها، مدتی در کنار خیابان نگاه داشته و اجازهٔ رفتن به آنها نمی‌دهد، مرتکب توقیف غیرقانونی می‌شود. تفاوت **«مخفی کردن»** با **«حبس کردن»** آن است که در مخفی کردن، دور نگاه داشتن قربانی از دید دیگران مدّنظر مرتکب می‌باشد و این کار لزوماً در محل بسته و محصوری انجام نمی‌شود، مثل این که کسی فرزند صغیر دیگری را داخل خانهٔ خود نگه دارد، بدون این که خانه‌اش لزوماً قفل و بست محکمی داشته باشد.

جرم مذکور در ماده ۵۸۳ جرمی مستمر و عمدی است. عمدی بودن این جرم به این معنی است که مرتکب باید در توقیف، حبس یا مخفی کردن دیگری عامد باشد. بنابراین کسی که در حین خوابگردی درِ اتاقی را به روی دیگری می‌بندد یا بدون اطلاع از حضور

---

۱ ـ از لحاظ نگارشی، وجودکلمه «در» قبل از واژه «قانون» در ماده اضافی است.

۲ ـ در روزنامهٔ **اعتماد**، مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۳ می‌خوانیم، «یکی از سارقان مسلحی که با حمله به بانکی... مشتریان و کارمندان را در گاوصندوق زندانی و ۲۳۵ میلیون تومان به سرقت برده بودند... دستگیر شد.»

۳ ـ همین موضع در حقوق انگلستان پذیرفته شده است. ر.ک.

Kuchenmeister V.Home Office [1958] 1QB 496.

دیگری در خانه و یا به تصور این که او کلیدی در اختیار دارد، درِ خانه را قفل کرده و می‌رود، به دلیل فقدان عنصر روانی، مرتکب این جرم نمی‌شود. لیکن انگیزهٔ مرتکب در مسئولیت کیفری وی مؤثر نیست؛ مثل این که پدر یا معلم دانش‌آموزی، برای مجبور کردن او به درس خواندن، اقدام به محبوس کردن وی نماید.[1] در این موارد، انگیزهٔ شرافتمندانه می‌تواند، به تجویز بند ۳ ماده ۲۲ **«قانون مجازات اسلامی»**، از زمرهٔ کیفیات مخففه محسوب شود. همین‌طور، کارفرمایی که به قصد جلوگیری از نقض قرارداد کار توسط کارگر در را به روی او می‌بندد تا مانع خروج وی از کارگاه شود، علیرغم برخورداری از انگیزهٔ خوب، مرتکبِ جرمِ موضوعِ ماده ۵۸۳ می‌شود. لیکن، هرگاه کارگری که در داخل معدنی در اعماق زمین مشغول کار است، برای ترک زود هنگام محل کار، از کارفرما بخواهد که وسیله‌ای را داخل معدن بفرستد تا وی را به سطح زمین آورد، عدم انجام این کار توسط کارفرما موجب تحقق عنوان مجرمانهٔ حبس غیرقانونی از سوی او نمی‌شود. زیرا کارفرما موظف به ایجاد تسهیلات برای کارگر در جهت نقض قراردادش با کارفرما نمی‌باشد.

مقنن در ماده ۵۸۴ برای کسی که **با تهیّه کردن مکان** با مرتکبِ جرمِ مذکور در ماده ۵۸۳ معاونت می‌کند، مجازات حبس از سه ماه تا یک سال یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون را تعیین کرده است. تهیه کردن مکان ممکن است در هر مرحله‌ای از حبس، بازداشت یا مخفی کردن صورت گیرد.

با توجه به این که ماده ۵۸۴ صرفاً به تهیه مکان برای مرتکب اصلی اشاره کرده است، جهت تعیین مجازات برای سایر مصادیق معاونت باید به ماده ۷۲۶ **«قانون تعزیرات»** رجوع کرد.[2] مطابق این ماده، **«هرکس در جرایم تعزیری معاونت نماید، حسب مورد، به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود.»** بدین ترتیب، سایر مصادیق معاونت، مثل ارائه سلاح یا وسیله نقلیه به مجرم اصلی یا کشیک دادن جهت قادر ساختن وی به توقیف دیگران و یا هرگونه ارائه طریق به مرتکب اصلی، براساس ماده ۷۲۶، موجب مجازاتی به میزان یک سال حبس یا شش میلیون ریال جزای

---

۱ ـ مگر این که این گونه اقدامات پدر در حدود متعارف تنبیه و تأدیب بوده مشمول بند ۱ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی قرار گیرد. همین موضع در حقوق انگلستان پذیرفته شده است. ر.ک.

Smith & Hogan, **Criminal Law**, P.571.

۲ ـ بنابراین این جمله که «به استثنای تهیه مکان موضوع ماده ۵۸۴ ق.م.ا حکم سایر مصادیق معاونت را باید در ماده ۴۳ ق.م.ا. جستجو نمود» (حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)** ص ۱۴۰) صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا در این موارد باید به ماده ۷۲۶ رجوع کرد نه ماده ۴۳.

نقدی برای معاون می‌شود. این مجازات بیش از مجازات مقرّر در ماده ۵۸۴ برای تهیه‌کنندهٔ مکان می‌باشد؛ در حالی که به نظر می‌رسد منظور مقنن از پیش‌بینی آنچه که در ماده ۵۸۴ آمده است برخورد سنگین‌تر با مرتکبان این مصداق خاص از معاونت بوده است. بنابراین وجود مادهٔ ۵۸۴ در زمانی که مجازات معاون، به موجب ماده ۴۳ **«قانون مجازات اسلامی»** مصوب سال ۱۳۷۰، تعزیر بنا به نظر قاضی بود، و تبصره ۲ همین ماده مقرر می‌داشت، **«در صورتی که برای معاونت جرمی مجازات خاص در قانون یا شرع وجود داشته باشد، همان مجازات اجرا خواهد شد»**، قابل توجیه بود. لیکن با تصویب ماده ۷۲۶ **«قانون تعزیرات»** در سال ۱۳۷۵ دیگر نیازی به ماده ۵۸۴ نبوده و حذف آن اولیٰ به نظر می‌رسد.

قانونگذار در مواد ۵۸۵ و ۵۸۷ به تأثیر کیفیات مخففه و مشدده در میزان مجازات مرتکب و معاون پرداخته است. به موجب ماده ۵۸۵، **«اگر مرتکب یا معاون، قبل از آن که تعقیب شود، شخص توقیف شده را رها کند یا اقدام لازم جهت رها شدن وی به عمل آورد، در صورتی که شخص مزبور را زیاده از پنج روز توقیف نکرده باشد، مجازات او حبس از دو تا شش ماه خواهد بود.»**

کیفیت مخففهٔ مذکور در ماده ۵۸۵ عبارت است از رها کردن شخص توقیف شده (که شامل شخص محبوس و مخفی شده هم می‌شود) یا انجام اقدام لازم جهت رها شدن وی، مثل باز گذاشتن در یا دادن کلید به شخص محبوس و یا گزارش کردنِ محلِ نگهداری فرد به خانوادهٔ او یا پلیس. این کار باید، **اولاً**، قبل از مورد تعقیب قرار گرفتن مرتکب یا معاون، یعنی قبل از صدور کیفرخواست علیه او، و **ثانیاً**، قبل از انقضای پنج روز (یعنی پنج شبانه‌روز، یا ۱۲۰ ساعت) از تاریخ توقیف، حبس یا مخفی کردنِ شخص صورت گیرد.[1] به نظر می‌رسد که، با توجه به اطلاق ماده، این تخفیف نه تنها شامل معاون مذکور در ماده ۵۸۴، یعنی تهیه‌کنندهٔ مکان، بلکه شامل کسانی که به طرق دیگری در ارتکاب جرم معاونت کرده باشند نیز می‌شود. بدیهی است در صورت وجود جهات مخففه دیگری غیر از آنچه که در ماده ۵۸۵ ذکر شده است قاضی می‌تواند، به استناد ماده ۲۲ **«قانون مجازات اسلامی»**، تخفیف متناسبی را نسبت به مباشر یا معاون اِعمال نماید. لیکن، با توجه به تبصره ۳ ماده ۲۲، دادگاه نمی‌تواند به استناد جهات واحدی

---

۱ ـ با توجه به این که ماده ۵۸۴ به معاون هم تسری می‌یابد، بهتر بود که در آن به جای عبارت «در صورتی که شخص مزبور را زیاده از پنج روز توقیف نکرده باشد»، از عبارت «در صورتی که شخص مزبور بیش از پنج روز توقیف نشده باشد» استفاده می‌شد.

مجازات را دوبار تخفیف دهد.

کیفیات مشدده در ماده ۵۸۷ مورد پیش‌بینی مقنن قرار گرفته‌اند، که به موجب آن چنانچه مرتکب شخص توقیف یا محبوس یا مخفی شده را تهدید به قتل کرده یا به وی شکنجه و آزار بدنی وارد نموده باشد، علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه، به یک تا پنج سال حبس و محرومیت از خدمات دولتی محکوم خواهد شد. با توجه به به‌کار رفتن واژهٔ «**مرتکب**» و با توجه به لزوم تفسیر قوانین جزایی به نفع متّهم، به نظر می‌رسد که این ماده، برخلاف ماده ۵۸۵، صرفاً در مورد مباشر اِعمال می‌شود و به معاون جرم تسرّی نمی‌یابد.

آنچه که مطابق این ماده کیفیت مشدده محسوب می‌شود عبارت است از، **اولاً**، تهدید به قتل، و **ثانیاً**، شکنجه و آزار بدنی. تهدید به قتل، همان‌طور که قبلاً ملاحظه کردیم، به‌طور مستقل و به موجب ۶۶۹ جرم و قابل مجازات دانسته شده است. ذکر این اقدام در ماده ۵۸۷ به عنوان یک کیفیت مشدده به معنی آن است که اینجا با یکی از مصادیق تعددِ مذکور در بخش انتهایی ماده ۴۷ «**قانون مجازات اسلامی**» روبرو هستیم. به عبارت دیگر، مقنن از مجموع دو جرمِ «**توقیف غیرقانونی**» و «**تهدید به قتل**»، جرم واحدی، یعنی «**توقیفِ توأم با تهدید به قتل**» را ایجاد کرده است. در نتیجه، در چنین حالتی، مجازات مذکور در ماده ۵۸۷ جانشین مجازاتهای مذکور در مواد ۵۸۳ و ۶۶۹ می‌شود.

دومین کیفیت مشددهٔ مذکور در ماده ۵۸۷، شکنجه و آزار بدنی است، که می‌تواند منجر به قتل یا جراحت شود. در چنین صورتی، بنابه تصریح ماده، قصاص یا دیه با مجازات تعزیری مذکور در ماده جمع و بر مرتکب اِعمال خواهد شد. دلیل این امر آن است که حکمِ اِعمال مجازات اشد، که در مادهٔ ۴۶ «**قانون مجازات اسلامی**» پیش‌بینی شده است، بناً به تصریح همان ماده، محدود به جرایم قابل تعزیر می‌باشد، و به مواردی که انواع مختلف مجازات (قصاص، دیه، تعزیر و...) مورد حکم قرار گیرند، تسری نمی‌یابد. مورد پیچیده‌تر وقتی است که قصاص به هر دلیل اجرا نشود و نوبت به اجرای مجازات تعزیری مذکور در تبصره ۲ ماده ۲۶۹ و ماده ۶۱۴ (راجع به جنایات مادون نفس) یا ماده ۶۱۲ (راجع به قتل) برسد. در این حالت آیا دو مجازات تعزیری با هم جمع می‌شوند، یا باید مجازات اشدّ بر مرتکب اجرا شود؟ علیرغم این که برخی از نویسندگان اِعمال مجازات تعزیری اشدّ را در این مورد ترجیح داده‌اند،[1] لیکن به نظر نگارنده در چنین حالتی اساساً با آنچه که آن را تعدّد معنوی می‌نامیم و در آن، براساس ماده ۴۶

---

۱ ـ برای مثال، نگاه کنید، حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)** ص ۱۴۴.

«**قانون مجازات اسلامی**»، حکم به اجرای مجازات اشد می‌دهیم، روبرو نیستیم. زیرا تعدد معنوی مربوط به وقتی است که «**فعلِ واحد دارای عناوین متعددهٔ جرم باشد.**»[1] در حالی که در اینجا **دو فعل** از مرتکب سرزده است. **یکی از دو فعل**، عبارت از توقیف، حبس یا مخفی کردن، و **فعل دوم** عبارت از اِعمال شکنجه و آزار بدنی می‌باشد. بنابراین، همان‌طور که در ماده ۵۸۶ (در مورد ارتکابِ جرمِ موضوعِ ماده ۵۸۳ ـ یعنی توقیف، حبس یا مخفی کردن ـ به وسیلهٔ اختیار کردن اسم یا عنوانِ مجعول یا اسم و علامت و لباس مأموران دولت[2]) حکم به جمع مجازاتها داده شده است، در مانحن فیه نیز، چون مورد از موارد تعدد مادی است، باید مجازات‌های تعزیری با یکدیگر جمع شوند. اِعمال مجازات تعزیریِ اشد تنها در صورتی قابل توجیه می‌باشد که نَفسِ عمل توقیف، حبس یا مخفی کردن منجر به وقوع جنایتی مثل قتل یا جرح شده و قصاص هم به هر دلیل قابل اجرا نباشد. این حالت از موارد تعدد معنوی است و در نتیجه باید از میان مجازات مذکور در ماده ۵۸۳ و مجازاتی که حسب مورد در یکی از مواد ۶۱۲ یا ۶۱۴ یا تبصره ۲ ماده ۲۶۹ پیش‌بینی شده است، مجازات اشدّ را اجرا کرد.

آخرین نکتهٔ قابل ذکر در مورد ماده ۵۸۷ به مجازات پیش‌بینی شده در آن مربوط می‌شود. این مجازات عبارت است از «**یک تا پنج سال حبس و محرومیت از خدمات دولتی.**» به نظر نگارنده، خدمات دولتی را نمی‌توان شامل هر خدمتی که دولت در اختیار شهروندان قرار می‌دهد (مثل انشعاب برق، آب، گاز و...) دانست، زیرا در آن صورت دامنه و گسترهٔ این مجازات بسیار وسیع و نامشخص می‌شود، که پیش‌بینی چنین ضمانت اجراهای گسترده و مبهمی در یک قانون کیفری پذیرفتنی نیست. بنابراین، منظور مقنن **محرومیت** از خدمت دولت، و به عبارت دیگر از اشتغال و استخدام دولتی بوده است، که خود اعم از **انفصال** از خدمت دولت می‌باشد. به عبارت دیگر، هرگاه مستخدم دولت این جرم را مرتکب شود از خدمت دولتی **منفصل**، و اگر غیرمستخدم دولت آن را انجام دهد از به استخدام دولت درآمدن **محروم** می‌شود. متن ماده ۵۸۷ مدت این محرومیت را مشخص نکرده است، ولی طرز نگارش ماده نشان می‌دهد که منظور از آن محرومیت دائمی است.

---

۱ ـ ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی.

۲ ـ مطابق ماده ۵۸۶ قانون تعزیرات، «هرگاه مرتکب برای ارتکاب جرایم مذکور در ماده ۵۸۳ اسم یا عنوان مجعول یا اسم و علامت مأمورین دولت یا لباس منتسب به آنان را به تزویر اختیار کرده یا حکم جعلی ابراز نموده باشد، علاوه بر مجازات ماده مذکور، به مجازات جعل یا تزویر محکوم خواهد شد.»

مبحث نهم: سلب حقوق و آزادی مردم

«قانون اساسی» جمهوری اسلامی ایران، به ویژه در فصل سوم مشتمل بر اصول نوزدهم الی چهل و دوم تحت عنوان **«حقوق ملت»**، آزادیها و حقوقی را برای مردم مقرر کرده است، مثل حق دادخواهی، حق داشتن تابعیت، حق آزادی بیان و عقیده، حق تشکیل اجتماعات و راه‌پیمایی، حق داشتن شغل، حق اقامت در محل مورد علاقه و نظایر آنها. مسئولان دولتی موظف به رعایت این حقوق و آزادی برای مردم می‌باشند.

ضمانت اجرای سلب این حقوق در ماده ۵۷۰ **«قانون مجازات اسلامی»** مقرر شده است. به موجب ماده ۵۷۰، **«هریک از مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاههای حکومتی[1] که برخلاف قانون آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید، علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت از یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی، به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»**

مرتکبِ جرمِ موضوعِ این ماده کلیه مأموران وابسته به دستگاههای حکومتی، اعم از قوای سه‌گانه، نیروهای نظامی و انتظامی، شهرداریها، مؤسسات مأمور به خدمات عمومی، شرکتهای دولتی و نظایر آنها می‌باشند که با سوء استفاده از سِمَت خود مرتکب آن می‌شوند، مثل این که مأمور وزارت اطلاعات یا نیروی انتظامی متهم را، بدون اخذ دستور قضایی، برای مدتی بیش از مدت مجاز در قانون در توقیف نگه دارد و یا بدون حکم قضایی به تفتیش منزل کسی بپردازد.

در مورد **«انفصال از خدمت و محرومیت از یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی»**، برخی از نویسندگان معتقدند که منظور از این عبارت انفصال دائم شخص از اشتغال در دستگاهی که در زمان ارتکاب جرم در آن مشغول به کار بوده است می‌باشد، ولی **«محکوم‌علیه می‌تواند پس از گذشت پنج سال از تاریخ انفصال از شغل به استخدام در سایر مشاغل حکومتی درآید.»**[2] لیکن، به نظر نگارنده، منظور از عبارت مورد بحث این است که مرتکب باید، بنا به حکم دادگاه، بلافاصله از خدمت در دستگاهی که در آن مشغول بوده است منفصل شود و مدت این انفصال، حسب نظر دادگاه، از یک تا پنج سال است، که ظرف این مدت وی از اشتغال در کلیه مشاغل حکومتی محروم خواهد بود. به عبارت دیگر، مدت یک تا پنج سال مذکور در ماده هم به شغلی که مرتکب در

---

۱ ـ تا قبل از اصلاحیه سال ۱۳۸۱، این ماده تنها به «مقامات و مأمورین دولتی» اشاره می‌کرد.

۲ ـ حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)** ص ۱۵۹.

دستگاه خاصی داشته است و هم به سایر مشاغل حکومتی اشاره دارد.

بدیهی است هرگاه منظور مقنن انفصال دائم مرتکب از شغلی که به آن اشتغال داشته است بود، باید از عبارتی مثل آنچه که در انتهای ماده ۵۷۵ «**قانون تعزیرات**» به کار برده است استفاده می‌کرد. ماده مذکور برای مقامات قضایی و سایر مأموران ذیصلاح که برخلاف قانون، توقیف یا دستور بازداشت یا تعقیب جزایی یا قرار مجرمیت کسی را صادر کنند، مجازات «**انفصال دائم از سمت قضایی و محرومیت از مشاغل دولتی به مدت پنج سال**» را تعیین کرده است.

در مورد زمان شروع مدت انفصال، اداره حقوقی قوه قضائیه طی یک نظریه مشورتی مقرر داشته است، «**انفصال، اعم از موقت یا دائم، با مجازات حبس از جهت اجرا با یکدیگر متفاوت بوده و هم زمان قابل اِعمال و اجرا می‌باشد. به عبارت دیگر، با قطعیت حکم آن قسمت از حکم که مربوط به انفصال است باید بلافاصله به سازمان متبوع کارمند اعلام و به موقع اجرا گذارده شود و مجازات حبس نیز از طریق اجرای احکام اعمال می‌گردد.**»[1]

مبحث دهم: آدم‌ربایی

جرم آدم‌ربایی در ماده ۶۲۱ «**قانون تعزیرات**» پیش‌بینی شده است. این ماده، بنا به نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه، ناسخ «**قانون تشدید مجازات ربایندگان اشخاص**» مصوب سال ۱۳۵۳ است،[2] که خود ناسخ مواد ۲۰۲ و ۲۰۳ «**قانون مجازات عمومی**» سابق بود. به موجب ماده ۶۲۱، «**هرکس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگر به عنف یا تهدید یا حیله یا به هر نحو دیگری شخصاً یا توسط دیگری شخصی را برباید یا مخفی کند به حبس از پنج تا پانزده سال محکوم خواهد شد...**».

رفتار فیزیکی لازم برای تحقق این جرم، «**ربودن**» است. همان‌طور که «**ربودن**» مال، مستلزم نقل مکان کردن مالِ دیگری بدون رضایت وی می‌باشد،[3] برای تحقق جرم آدم‌ربایی نیز، برخلاف جرم حبس کردن غیرقانونی، باید شخص دیگری بدون رضایت خودش (چه به طور پنهانی و چه به صورت علنی) جابجا شود. بنابراین، بستن درِ اتاق بر روی دیگری و یا همراه کردن دیگری با خود با میل و رضای وی آدم‌ربایی محسوب

---

۱ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۶۹، مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۲ ـ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۰۸، مورخ ۱۳۷۶/۵/۱۴ اداره حقوقی قوه قضائیه.

۳ ـ جهت تفصیل، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، ص ۱۹۹.

نمی‌شود. لیکن صِرف رضایت اولیهٔ کسی در سوار شدن به خودروی دیگری موجب عدم تحقق جرم آدم ربایی، در صورتی که راننده بر خلاف میل مسافر تغییر مسیر دهد، نمی‌شود. این موضع توسط محاکم انگلستان در پروندهٔ «کورت»[1] در سال ۲۰۰۴ اتّخاذ شد. همین طور، رضای ناشی از خدعه و فریب، بنا به تصریح ماده، در حکم عدم رضایت است،[2] مثل این که کسی خود را رانندهٔ سرویس اداره جا بزند و کارمندی با این تصور سوار اتومبیل وی شود، یا خود را مأمور پلیس جا بزند و از دیگری بخواهد که با اتومبیل وی به کلانتری جهت ادای پاره‌ای توضیحات برود، یا کسی به کودکی وانمود کند که از سوی پدرش مأموریت دارد تا وی را به خانه برساند و بدین ترتیب وی را با خود همراه سازد. همین حکم در مواردی جاری خواهد بود که فردِ ربوده شده، بنا به دلایلی مثل بیهوش یا در خواب بودن، قادر به اعلام مخالفت نباشد. همین‌طور، هرگاه رباینده با تهدید یا عنف باعث شود که قربانی، از روی ترس، ظاهراً مقاومتی نکرده و با وی همراه گردد، بنا به تصریح ماده، جرمِ موضوع آن تحقق می‌یابد. لیکن، هرگاه کسی با دادن وعده‌هایی دیگری را به همراهی با خود ترغیب کند، صِرف عدم انجام وعده موجب تحقق عنوان آدم‌ربایی نمی‌شود، مثل این که پسری به دختری قول دهد که اگر با وی به شهرستان دیگری برود با او ازدواج خواهد کرد ولی پس از بردن دختر به آن شهرستان از انجام وعده سر باز زند.

مباشرت مجرم در ارتکاب آدم‌ربائی شرط نیست. وی ممکن است این کار را، همان‌طور که در ماده آمده است، «توسط دیگری» انجام دهد؛ مثل این که صغیر غیرممیّز یا مجنونی را به ربودن کسی برانگیزد، یا با وانمود کردن به این که کودکی فرزند اوست و باید وی را، علیرغم میل خودش، به جایی مثل بیمارستان یا دبستان و نظایر آن ببرد، دیگری را به ربودن کودک بگمارد، و یا زن بیهوشی را در تاکسیِ دیگری گذاشته و به وی وانمود کند که آن زن همسر اوست و از راننده بخواهد که زن را به نشانی مشخصی ببرد. همهٔ این مثالها به مواردی مربوط می‌شود که در آنها سبب اقوی از مباشر است. بنابراین، نمی‌توان عبارت «توسط دیگری» مذکور در ماده را شامل مواردی دانست که مثلاً رئیس یک باند آدم‌ربایی دستور ربودن شخص دیگری را به اعضای باند، که دارای شرایط مسئولیت کیفری می‌باشند، صادر می‌کند و آنان نیز این دستور را آگاهانه اجرا می‌کنند.[3]

---

1 - Cort, 2004

۲ ـ این حکم در سایر موارد نیز جاری است. جهت تفصیل، ر.ک. حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، صص ۲۳۴-۲۳۳ و **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، ص ۹۱.

۳ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. رضا شکری و قادر سیروس، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق**

زیرا در چنین حالتی، رئیس باند معاون جرم بوده و البته ممکن است، به دلیل سردستگی، مشمول تشدید مذکور در ماده ۴۵ «قانون مجازات اسلامی» نیز قرار گیرد.

جرم آدم‌ربایی یک جرم عمدی است. بدین ترتیب، مرتکب باید «**قصد ربودن انسان زنده‌ای را برخلاف میل وی**» داشته باشد. بنابراین، هرگاه وی از وجود کسی در داخل صندوقِ عقبِ خودرو مطلع نبوده و خودرو را حرکت دهد، یا انسان خوابیده‌ای را جسدی پنداشته و آن را، به قصد پنهان یا دفن کردنِ آن، حرکت دهد، و یا به‌طور صادقانه در مورد رضایت فردی که وی را با خود می‌برد اشتباه کرده باشد، مرتکب جرم آدم‌ربایی نخواهد شد. لیکن، انگیزهٔ مرتکب از اقدام به ربودن دیگری مؤثر در مقام نیست. وی ممکن است این کار را «**به قصد مطالبهٔ وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگر**» انجام دهد.[1] البته وجود انگیزهٔ شرافتمندانه موجب تخفیف مجازات مرتکب خواهد شد و مواردی هم که تحت یکی از عوامل سالب مسئولیت کیفری، مثل اضطرار، قرار گیرد، جرم و قابل مجازات محسوب نمی‌شود، مثل این که کسی فردی را که در اثر سانحه‌ای بیهوش شده است داخل خودرو گذاشته و راهی بیمارستان شود.

مجازات جرم آدم‌ربایی مذکور در ماده ۶۲۱ عبارت از پنج تا پانزده سال حبس و مجازات شروع به آن، به موجب تبصرهٔ ماده، سه تا پنج سال حبس می‌باشد. نمونهٔ شروع به آدم‌ربایی وقتی است که شخصی که در صدد به زور سوار کردن دیگری به خودرو می‌باشد، در اثر مقاومتِ شخصِ مورد نظر، ناکام بماند، یا راننده‌ای به محض این که مسیر خود را، به قصد ربودن مسافر، تغییر می‌دهد، مواجه با اقدامِ به موقعِ مسافر در بیرون پریدن از خودرو شود. در حالت اخیر، اگر این کار مدتی پس از تغییر مسیر راننده انجام شود، جرم تام آدم‌ربایی به وقوع می‌پیوندد، هرچند که راننده هنوز به مقصد مورد نظر خود نرسیده باشد.

در سه حالت، مجازات شخص آدم‌ربا تشدید شده و میزان آن حداکثرِ مجازات (یعنی پانزده سال حبس) خواهد بود. این موارد، بنا به تصریح قسمت اخیر ماده ۶۲۱،

← **کنونی**، ص ۶۳۶، و جهت نظر موافق، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)** ص ۱۶۵.

۱ ـ در حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)** صص ۱۶۹ـ۱۶۸ بر لزوم سوء بودن انگیزه تأکید شده و مثلاً اقدام مادری که طفل تحت حضانت پدر را به انگیزهٔ ارضای عواطف مادری می‌رباید، به دلیل فقدان انگیزهٔ سوء، آدم‌ربایی دانسته نشده، در حالی که اقدام طلبکاری که به منظور وصول طلبش بدهکار را می‌رباید آدم‌ربایی دانسته شده است. تفاوت بین این دو حالت بر نگارنده حاضر پوشیده است. از نظر حقوق انگلستان پدر یا مادری که کودک را برخلاف دستور قضایی می‌ربایند مرتکب جرم آدم‌ربایی می‌شوند. ر.ک. Smith & Hogan, **Criminal Law**, P.579.

عبارتند از:

۱ـ کمتر بودن سن مجنیٌ‌علیه از پانزده سال تمام. با توجه به این که این کیفیت مشدده مبنای شرعی ندارد، مراد از سال را باید سال شمسی، و نه قمری، دانست. به علاوه، به نظر می‌رسد که علم مرتکب به سن مجنیٌ‌علیه ضرورتی ندارد و این تشدید در هر حال بر او بار خواهد شد. ایرادی که در این قسمت می‌توان به مقنن وارد کرد این است که بهتر بود به سایر موارد آسیب‌پذیری قربانی، مثلاً عقب‌افتادهٔ ذهنی بودن وی، نیز اشاره می‌کرد.

۲ـ استفاده از وسیلهٔ نقلیه. با توجه به اطلاق ماده، وسیلهٔ نقلیه اعم از وسیلهٔ نقلیهٔ زمینی، دریایی یا هوایی[1] و اعم از وسیله نقلیهٔ موتوری یا غیرموتوری[2] می‌باشد.

۳ـ ورود آسیب جسمی یا حیثیتی به قربانی. آسیب باید در نتیجهٔ آدم‌ربایی به قربانی وارد شود، و به عبارت دیگر بین این دو رابطهٔ سببیت موجود باشد. بنابراین، هرگاه ربایندهٔ قربانی را به خانه دیگری در همان شهر ببرد و در اثر وقوع زلزله همهٔ خانه‌های شهر ویران شده و قربانی نیز مجروح شود، این تشدید بر رباینده بار نخواهد شد. لیکن ضرورتی ندارد که صدمه را شخص رباینده وارد کرده باشد. بدین ترتیب، هرگاه بر اثر تصادفِ خودرویی که رانندهٔ آن اقدام به ربودن کسی کرده است با خودروی دیگر، شخصِ ربوده شده آسیب ببیند، رباینده مشمول تشدید مجازات قرار خواهد گرفت. همین‌طور، چنانچه پس از مخفی کردنِ شخص ربوده شده توسط رباینده، اشخاص دیگری قربانی را مورد تجاوز جنسی قرار دهند، مجازات رباینده، به دلیل ورود آسیب حیثیتی به مجنیٌ‌علیه، حداکثر مجازات مقرر در ماده خواهد بود، ضمن این که متجاوزان نیز به مجازات جرم ارتکابی خود محکوم خواهند شد. لازم به ذکر است که آسیب حیثیتی ممکن است بدون این که سوء استفادهٔ جنسی از قربانی شده باشد به وی وارد شود.[3] برای مثال، صِرف این که دختر جوانی چند شبانه روز در داخل یک اتاق در کنار مردان رباینده قرار دارد موجب ورود آسیب حیثیتی به وی می‌شود.

ممکن است شخص ربوده شده طفل نوزاد باشد. ماده ۶۳۱ در این مورد اشعار می‌دارد، «**هرکس طفلی را که تازه متولد شده است بدزدد یا مخفی کند یا او را به جای**

---

۱ ـ جهت نظر موافق، ر.ک. حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)**، ص ۱۷۲.

۲ ـ جهت ملاحظه نظر موافق، ر.ک. ایرج گلدوزیان، **حقوق جزای اختصاصی**، ص ۲۰۲.

۳ ـ جهت نظر مخالف، ر.ک. **همان**، ص ۲۰۲ دایر بر این که، «آسیب حیثیتی سوء استفاده‌های جنسی است که آبروی فرد را در معرض خطر قرار می‌دهد.» در حسین آقائی‌نیا، **جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)** ص ۱۷۳ هم، به عنوان نمونه‌های آسیب حیثیتی، صرفاً به مواردی مثل «هتک ناموس، تقبیل، مضاجعه، هم‌بستری و تفخیذ» اشاره شده است.

طفل دیگری یا متعلق به زن دیگری غیر از مادر طفل قلمداد نماید به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد...».

نکته‌ای که در مقایسهٔ این ماده و مادهٔ ۶۲۱ جلب توجه می‌کند این است که مادهٔ ۶۲۱ کم‌سن بودن قربانی را موجب تشدید مجازات و در چنان حالتی مجازات مرتکب را پانزده سال حبس دانسته است، در حالی که در مادهٔ ۶۳۱، که قربانی آن نوزاد جدیدالولاده است، مجازاتِ ربودن یا مخفی کردن یا متعلق به زن دیگر قلمداد نمودنِ چنین نوزادی بسیار سبکتر از مجازات مذکور در ماده ۶۲۱، یعنی عبارت از شش ماه تا سه سال حبس، می‌باشد، که این تفاوت قابل توجیه به نظر نمی‌رسد.

در انتهای ماده ۶۳۱ مجازات کسی که طفل مرده‌ای را ربوده یا مخفی کند و یا به جای طفل دیگر یا متعلق به زن دیگر قلمداد نماید، جزای نقدی از یکصد هزار تا پانصد هزار ریال تعیین شده است، که این مجازات نیز کافی به نظر نمی‌رسد.

مبحث یازدهم: جرایم جنسی به عنف و اکراه

جرایم جنسی از زمرهٔ جرایم علیه اشخاص نبوده بلکه جزء **«جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی»**، موضوع فصل هجدهم **«قانون تعزیرات»**، می‌باشند و بنابراین به موضوع این کتاب مربوط نمی‌شوند. لیکن، هرگاه این‌گونه جرایم به عنف و اکراه ارتکاب یابند، هم جرمی علیه عفّت عمومی محسوب می‌شوند و هم، با عنایت به بی‌توجهی مرتکب نسبت به اختیار قربانی در مورد جسم و تن خود و با توجه به آثار سوء جسمانی (و گاه روانی و حیثیتی) که ممکن است این جرایم برای قربانی به دنبال داشته باشند، جرم علیه اشخاص نیز تلقی می‌گردند. بنابراین در این مبحث، که آخرین بخش این کتاب را تشکیل می‌دهد، صرفاً به این ویژگی جرایم جنسی (یعنی به عُنف و اکراه بودن آنها) به اختصار می‌پردازیم.

«قانون مجازات اسلامی» در مورد جرم زنا ارتکاب آن را به عنف و اکراه موجب قتل زانی اکراه کننده دانسته است (بند دال ماده ۸۲). در مورد سایر جرایم جنسی، مثل لواط[1]، تقبیل[2]، تفخیذ[3] و نظایر آنها، مجازات مرتکبِ مکرِهِ تفاوتی با مرتکبی که با رضایت طرف مقابل به این اَعمال دست می‌زند نمی‌کند، جز این که در صورت اکراه، طرف اکراه شونده از تحمل مجازات معاف خواهد بود؛ و حتی گاه صِرفِ ادعای اکراه،

۱ـ ماده ۱۱۰ قانون مجازات اسلامی.

۲ـ ماده ۱۲۴ قانون مجازات اسلامی.

۳ـ ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی.

در صورتی که یقین برخلاف آن نباشد، پذیرفته می‌شود. این ادعا، بنا به تصریح ماده ۶۷ «**قانون مجازات اسلامی**»، ممکن است هم از سوی زانی و هم از سوی زانیه مطرح و پذیرفته شود.[۱] بدین ترتیب، «**قانون مجازات اسلامی**» نظری را که برخی از فقها در مورد عدم امکان تحقق اکراه در مرد زانی مطرح کرده‌اند نپذیرفته است. استدلال این دسته از فقیهان آن است که نُعوظ، یا انتشار آلت تناسلی، در مرد زانی نشانگر میل و رغبت اوست، و بنابراین هیچ مردی نمی‌تواند به ارتکاب جرم زنا اکراه شود. این استدلال قابل توجیه نیست زیرا نُعوظ ناشی از یک فعل و انفعال بیولوژیک است، که می‌تواند حتّی در حالت اکراه شدن به زنا هم تحقق یابد. بنابراین، هرگاه کسی مثلاً مردی را تهدید کند که در صورت عدم ارتکاب زنا وی را خواهد کشت، و مَرد هم برای فرار از کشته شدن مرتکب چنین عملی شود، وی به دلیل مکرَه بودن از مسئولیت کیفری مبری خواهد بود. به این دلیل نظر غالب در میان فقها، که در «**قانون مجازات اسلامی**» هم منعکس شده است، پذیرش امکان اکراه در زنا از سوی زن و مرد است.[۲]

از سوی دیگر، «**قانون مجازات اسلامی**»، همان‌طور که در بالا ملاحظه کردیم، اکراه شدن زن را از سوی مرد به زنا موجب تشدید مجازات مرد زانی تا حدّ قتل دانسته است؛ در حالی که اگر زنی مردی را به ارتکاب زنا با خود اکراه کند همان مجازات زنا، با توجه به محصنه بودن یا نبودن زن، بر زن اِعمال خواهد شد، بدون این که مجازات وی، به دلیل توسّل به اکراه، تشدید شود. دلیل این امر آن است که مورد تجاوز قرار گرفتنِ زن معمولاً موجب وهن حیثیت و ورود خسارات دیگر به او و خانواده‌اش می‌شود در حالی که در مورد مرد چنین نیست.

تفاوت عمده بین فقه اسلامی و حقوق کشورهای غربی در مورد جرایم جنسی آن است که در نظامهای حقوقی مغرب زمین اَعمال جنسی، جز در موارد خاصی مثل زنا با محارم[۳] یا وطی بهائم[۴] یا در اختیار داشتن عکسهای مستهجن کودکان،[۵] تنها در صورت به عُنف و اکراه بودن جرم بوده و مشمول مجازات می‌شود.[۶] لیکن منظور از عنف و

---

۱ ـ علامه حلی، **تبصرة المتعلّمین**، ص ۷۲۸.

۲ ـ شهید اول، **لمعه**، ج ۲، ص ۲۳۳؛ روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۵۶، مسأله ۴.

3- incest

4- buggery

5- possessing indecent photographs of children

۶ ـ این اعمال در فقه اسلامی نیز اعمال شنیعی محسوب می‌شوند، به طوری که زنا با محارم نَسبی

←

اکراه در اینجا تنها خشونت‌آمیز بودن عمل نیست، بلکه در موارد مختلفی طرف مقابل از نظر قانون ناراضی محسوب و در نتیجه ارتکاب عمل جنسی با وی جرم می‌باشد. برای مثال از نظر حقوق انگلستان، بنابه یک فرض قانونی، کودکان کمتر از شانزده سال را هیچ‌گاه نمی‌توان راضی به ارتکاب عمل جنسی با افراد بالای هجده سال دانست[۱]، و کودکانِ کمتر از سیزده سال به ارتکاب عمل جنسی با هیچ‌کس راضی فرض نمی‌شوند، و بنابراین رضایت ظاهری آنها فاقد ارزش می‌باشد.[۲] همین‌طور، ارتکاب عمل جنسی (مثلاً تجاوز) علیه شخص خواب، مست، بیهوش، عقب افتادهٔ ذهنی یا تحت بازداشت در حکم ارتکاب به عنف و اکراه است، مگر آن که خلاف آن ثابت شود.[۳] تحصیل رضایت با خدعه و فریب نیز در حکم عدم رضایت است، مثل موردی که کسی به زنی وانمود کرده بود که منظور وی از رابطهٔ جنسی انجام یک معاینهٔ پزشکی است،[۴] یا پروندهٔ دیگری که در آن مردی با فریب دادن سه زن نسبت به این که دارای تحصیلات پزشکی است و قصد انجام تحقیقاتی را در مورد سرطان سینه دارد به معاینهٔ سینه‌های آنها پرداخته بود و از سوی محاکم انگلستان، علیرغم رضایت ظاهری زنان و با توجه به فریب خوردن آنها، به ارتکاب تهاجم وقیحانه و منافی عفت[۵] محکوم شد[۶]، یا مثل وقتی که مردی به زنی وانمود می‌کند که شوهر یا دوست پسر اوست، و بدین شکل رضایت وی را به برقراری رابطهٔ جنسی جلب می‌نماید.[۷] در مورد اخیر، علامه حلّی نیز در **تبصرة المتعلّمین** آورده است، «**اگر زن بیگانه خود را در آغوش مردی افکند و چنان به او وانماید که زن اوست حدّ زنا بر زن جاری می‌شود نه بر مرد.**»[۸] لیکن صِرف این که مرد خود را مجرّد یا مبرّیٰ از بیماری‌های مقاربتی و ایدز جا زده و بدینوسیله رضایت زن را به برقراری رابطه جنسی جلب کند، یا با دادن وعده‌ای (مثلاً دادن پول یا شغل) زن را راضی کرده ولی بعد به وعدهٔ خود عمل نکند، موجب نخواهد شد که عمل ارتکابی، از

← موجب قتل است (بند الف ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی) و ارتکاب عمل جنسی با حیوانات موجب تعزیر. ر.ک. روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۹۶، مسأله ۱.

1- Sexual Offences Act, 2003, Section 9 (1)

2- Sexual Offences Act, 2003, Section 5 (8).

3- Larter [1995] Crim LR 75 (CA); Camplin (1845) 1 Cox CC 220.

4- Flattery (1877) 2 QBD 410.

5 - indecent assault

6 - R. V. Tabassum, 2000

7- Sexual Offences Act, 1956 (amended in 1994) Section 1(3); Elbekkay, 1995

۸ ـ علامه حلّی، **تبصرة المتعلمین**، ص ۷۲۷.

نظر حقوق انگلستان، تجاوز جنسی[۱] محسوب شود.[۲]

به علاوه، تا سال ۱۹۸۴ در حقوق انگلستان رضایت اولیهٔ زن به دُخول کفایت می‌کرد. لیکن در این سال در پروندهٔ «**کایتاماکی**»[۳] مقرر شد که آمیزش جنسی یک عمل مستمر است و هرگاه زن در هر لحظهٔ از آن عدم رضایت خود را ابراز کند ادامهٔ رابطه از سوی مرد می‌تواند «**تجاوز جنسی**» محسوب شود. این موضع در «**قانون جرایم جنسی**» مصوب سال ۲۰۰۳ مورد پذیرش قرار گرفته است.[۴]

نکتهٔ قابل توجه دیگر در حقوق انگلستان این است که از سال ۱۹۹۲، پیرو تصمیم اتخاذ شده از سوی مجلس اعیان[5]، مصونیت شوهر از محکوم شدن به ارتکاب تجاوز جنسی علیه زن لغو شده و در نتیجه شوهر هم، در صورتی که بدون رضایت زن با وی آمیزش کند، مرتکب این جرم می‌شود.[۶] این موضع در قوانین موضوعهٔ بعدی مورد تأکید قرار گرفته است. بدین ترتیب، این فرض که زن با ازدواج با دیگری در واقع رضایت خود را برای برقراری رابطه جنسی شوهر با وی در هر شرایطی اعلام کرده است دیگر فرض مقبولی نیست.

جرم «**تجاوز جنسی**» در حقوق انگلستان از سوی مرد علیه مرد یا زن دیگر قابل ارتکاب است، و برای تحقق آن باید آلت تناسلی مَرد وارد قُبل یا دُبُر زن یا دُبر مرد دیگر شود. تحولات بعدی وارد کردن آلت تناسلی به دهان دیگری را نیز تحت شمول همین تعریف قرار داده‌اند. نکتهٔ جالب در مقایسه با فقه اسلامی این است که همان‌طور که فقها ادخال آلت تناسلی اصلی را شرط تحقق زنا دانسته و داخل کردن آلت تناسلی غیراصلیِ فردِ خنثی را موجب تحقق زنا ندانسته‌اند[7]، در حقوق انگلستان نیز، بنا به تصریح قانون، منظور از «**مرد**»، که می‌تواند مرتکب جرم تجاوز جنسی شود،[8] کسی است که به شکل جنس مذکّر متولد شده است و شامل افراد دوجنسیتی، که با عمل جراحی تغییر وضعیت

1- rape

2- Linekar [1995] QB250; Clarence (1888) 22 QBD 23.

3- Kaitamaki V.R.[1985] AC 147.

4- Section 79 (2).

5- House of Lords

6- R [1992]1 AC 599.

۷ ـ روح‌ا... الموسوی الخمینی، **تحریرالوسیله**، ج ۲، ص ۴۵۵، مسأله ۱ و ۲.

۸ ـ البته زنان می‌توانند معاون این جرم باشند. نگاه کنید به پرونده:

Ram and Ram (1893) 17 Cox CC 609

داده‌اند، نمی‌شود.[1] به علاوه، از سال ۱۹۹۴، این فرضِ قانونی که پسر بچه‌های زیر چهارده سال نمی‌توانند مرتکب تجاوز جنسی شوند به موجبِ قانون لغو شده است.[2]

داخل کردن سایر اعضای بدن یا اشیای دیگر به قُبُل یا دُبُر دیگری موجب تحقق جرم «**تهاجم به‌وسیلهٔ دخول**»[3] در حقوق انگلستان می‌شود.[4] هرچند که مجازات این جرم نیز مثل جرم تجاوز جنسی، حداکثر حبس دائم است، ولی محاکم معمولاً این جرم را سبکتر از تجاوز جنسی می‌دانند و مجازات کمتری را برای آن تعیین می‌کنند. جرم سبکتری نیز تحت عنوان «**تهاجم جنسی**»[5] وجود دارد، که شامل بسیاری از اعمال منافی عفت علیه دیگران، مثلاً لمس کردن اعضای بدن دیگری، می‌شود و حداکثرِ مجازات آن ده سال حبس است.[6]

تحقق عنصر روانی جرایم جنسی در حقوق انگلستان منوط به آن است که مرتکب به‌طور معقولی اعتقاد به این که طرف مقابل از عمل جنسی راضی است نداشته باشد.[7]

آنچه که در بالا به طور مختصر از باب مطالعه تطبیقی بـه آن اشـاره کـردیم، نشـان می‌دهد که عنف، اکراه و عدم رضایت می‌تواند دامنهٔ گسترده‌ای داشته باشد و بنابراین قانونگذار ایران، به جای این که در بند دال ماده ۸۲ تنها به ذکر این که زنای به عنف و اکراه موجب قتل زانی اکراه‌کننده است بسنده نماید، باید معنی و مفهوم عنف و اکراه و مصادیق آن را، که در اینجا به بعضی از آنها به اختصار اشاره کردیم، به تفصیل بیشتر مشخص می‌کرد، تا از صدور آرای ناهمگون جلوگیری شود. برای مثال، دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود صِرف نابالغ بودن مجنیٌ‌علیه را دلیل تحقق عنف و اکراه ندانسته است،[8] که در صورت کم سن و سال بودن قربانی رأی نادرستی به نظر می‌رسد و موجب عدم حمایت کافی از اطفال در قبال این‌گونه جرایم می‌شود. جالب است که

1- Criminal Justice and Public Order Act, 1994.

2- Sexual Offences Act, 1993

3- assuault by penetration

4- Sexual Offences Act, 2003, Section 2

5- sexual assault

6- Sexual Offences Act, 2003, Section 3

7- Sexual Offences Act, 2003, Section 1(1) (C)

۸ ـ رأی مورخ ۱۳۶۹/۸/۲۸ شعبه بیستم دیوان عالی کشور، مذکور در رضا شکری و قادر سیروس، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، ص ۱۵۶. مقایسه کنید با رأی شماره ۸، مورخ ۱۳۷۴/۱/۱۴ شعبه بیست و هفتم دیوان‌عالی کشور، در مورد تزریق آمپول دیازپام و سپس زنا با مجنیٌ‌علیه، مذکور در همان.

قانونگذار ایران، مثلاً در ماده ۱۴۴، که در مبحث اول این فصل آن را نقد کردیم، خود را بلاجهت موظف دیده است که با ذکر فحش‌ها و کلمات رکیکِ آنچنانی در متن ماده تکلیف مسئولیت گویندهٔ آنها را مشخص کرده و هیچ جای ابهامی را باقی نگذارد (!) لیکن از مفاهیم مهّم و گاه پیچیده‌ای چون عنف و اکراه در زنا صرفاً به اشاره‌ای گذشته است. این نوع برخوردهای دوگانه، که نمونه‌های آنها متأسفانه در قوانین کیفری ایران کم نیستند، ناشی از حاکم نبودن یک نگاه واحد، منسجم، تخصصی و همه‌سونگر در تدوین قوانین می‌باشد. وجود این نقصان به همراه اِشکالات نگارشی فاحش، که در این کتاب به برخی از آنها اشاره کردیم، در قوانین کیفری ما بازنگری جدّی آنها را می‌طلبد. امید می‌رود که تصویب دائمی «**قانون مجازات اسلامی**»، که در حین نگارش این سطور در سال ۱۳۸۶ اجرای آزمایشی آن بعد از گذشت شانزده سال مجدداً به مدت یک سال دیگر تمدید شده است، همراه با رفع نواقص بی‌شمار آن باشد. بدیهی است نیل به این مقصود جز با نظرخواهی گسترده از صاحب‌نظران حقوق کیفری و اِعمال آن نظرات در متن قانون ممکن نخواهد بود.

فهرست منابع

الف) کتب عربی مرجع

۱ ـ **قرآن کریم**

۲ ـ **نهج البلاغه**

۳ ـ ابن بابویه (شیخ صدوق) **من لایحضره الفقیه** (تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ پنجم، ۱۳۹۰ قمری).

۴ ـ ابن حزم، **المحلّیٰ** (قاهره: ادارة الطباعة المنیریه، ۱۳۵۲ قمری).

۵ ـ ابن قدامه، **الکافی فی فقه الامام احمدبن حنبل** (بیروت: چاپ سوم، ۱۹۸۲)

۶ ـ ــــــــ **المغنی** (قاهره: مطبعة المنار، ۱۳۴۸ قمری)

۷ ـ ابوبکر بن احمدبن علی رازی، **احکام القرآن** (قاهره: مطبعة البهیه، ۱۳۴۷ قمری)

۸ ـ ترمذی، **سنن**

۹ ـ حسینی عاملی، محمد جواد، **مفتاح الکرامه**

۱۰ ـ سید مرتضی، **الانتصار**

۱۱ ـ شهید اول، **لمعه** (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸)

۱۲ ـ شهید ثانی، **شرح لُمعه** (بیروت: دارالمعارف، بی تا)

۱۳ ـ ــــــــ **مسالک الافهام** (تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۴)

۱۴ ـ شیخ صدوق، **المقنع**

۱۵ ـ شیخ طوسی، ابوجعفر، **النهایه فی مجردالفقه و الفتاوی** (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۳)

۱۶ ـ ــــــــ **کتاب التهذیب** (نجف اشرف، ۱۳۸۲ قمری)

۱۷ ـ ــــــــ **کتاب الخلاف** (قم: دارالکتب العلمیه، بی تا)

۱۸ ـ طباطبایی، سید علی، **ریاض المسائل**

۱۹ ـ عاملی، شیخ حرّ، **وسائل الشیعه** (تهران: المکتبة الاسلامیه، چاپ پنجم، ۱۴۰۱)

۲۰ ـ علامه حلّی، حسین بن یوسف بن مطهر، **تبصرة المتعلمین فی احکام الدین** (تهران: کتابفروشی اسلامیه)
۲۱ ـ ـــــــــ مختلَف الشیعه (قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۶)
۲۲ ـ فاضل هندی، **کشف اللثام**
۲۳ ـ کاسانی، ابوبکربن مسعود، **بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع** (قاهره: مطبعة الجمالیه، ۱۹۶۸)
۲۴ ـ کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، **اصول من الکافی** (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ قمری)
۲۵ ـ ـــــــــ **فروع من الکافی**
۲۶ ـ محقق حلی، **شرایع الاسلام** (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۰)
۲۷ ـ ـــــــــ **المختصر النافع** (تهران: نشر الهام، ۱۳۷۷)
۲۸ ـ نجفی، محمد حسن، **جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام** (تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۷)

ب) سایر کتب عربی و فارسی

۲۹ ـ ابوالفتوح، ابوالمعاطی حافظ، **النظام العقابی الاسلامی** (قاهر: دارالانصار، ۱۹۷۶)
۳۰ ـ ابوزهره، محمد، **فلسفة العقوبه فی الفقه الاسلامی** (قاهره: معهدالدراسات العالمیه، ۱۹۶۳)
۳۱ ـ ادریس، عوض احمد، **دیه** (تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۲)
۳۲ ـ اراکی، محمد علی، **استفتائات**
۳۳ ـ آقائی نیا، حسین، **جرایم علیه اشخاص** (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴)
۳۴ ـ ـــــــــ **جرایم علیه اشخاص ـ شخصیت معنوی** (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵)
۳۵ ـ بهنسی، احمدفتحی، **الجرائم فی الفقه الاسلامی** (بیروت: دارالشروق، چاپ ششم، ۱۹۸۸)
۳۶ ـ ـــــــــ **الدیة فی الشریعة الاسلامیه** (بیروت: دارالشروق، چاپ دوم، ۱۹۸۲)
۳۷ ـ ـــــــــ **العقوبه فی الفقه الاسلامی** (بیروت: دارالرائد، چاپ سوم، ۱۹۷۰)
۳۸ ـ ـــــــــ **القصاص فی الفقه الاسلامی** (قاهره: دارالشروق، چاپ سوم، ۱۹۸۲)
۳۹ ـ پاد، ابراهیم، **حقوق کیفری اختصاصی**، ج ۱ (تهران: انتشارات رهام، ۱۳۸۱)
۴۰ ـ **پاسخ به سوالات از کمسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی**

۴۱ ـ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمینولوژی حقوق** (چاپ دوم)
۴۲ ـ حسنی، محمود نجیب، **رابطه سببیت در حقوق کیفری** (مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۵)
۴۳ ـ حسینجانی، بهمن، **حقوق جزای اختصاصی ۱** (تهران: انتشارات نسل نیکان، ۱۳۸۲)
۴۴ ـ حسینی شیرازی، سید محمد، **کتاب الحدود و التعزیرات** (قم)
۴۵ ـ ــــــــــ **کتاب القصاص** (قم: دارالقرآن الحکیم، ۱۴۰۰)
۴۶ ـ خامنه‌ای، سید علی، **جزوه درس خارج فقه**
۴۷ ـ خمینی، روح‌الله الموسوی، **تحریرالوسیله**، ج۲ (تهران: دارالعلم، چاپ دوم، ۱۳۶۶)
۴۸ ـ خوئی، سیدابوالقاسم، **مبانی تکملة المنهاج** (قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲)
۴۹ ـ **دیدگاههای قضایی قضات دادگستری استان تهران**
۵۰ ـ رازی زاده، محمد علی، **قسامه در نظام قضایی اسلام** (قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۳۷۴)
۵۱ ـ رکبان، عبدالعلی، **النظریةالعامه لاثبات موجبات الحدود** (بیروت: موسسة الرساله، ۱۹۸۱)
۵۲ ـ زراعت، عباس، **شرح قانون مجازات اسلامی** (نشر فیض، چاپ دوم، ۱۳۷۷)
۵۳ ـ ــــــــــ **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی** (تهران: نشر ققنوس، ۱۳۸۰)
۵۴ ـ شامبیاتی، هوشنگ، **حقوق کیفری اختصاصی** (تهران: انتشارات ژوبین، چاپ ششم، ۱۳۸۰)
۵۵ ـ شفیعی سروستانی، ابراهیم، **فقه و قانونگذاری** (قم: موسسه فرهنگی طه، ۱۳۸۱)
۵۶ ـ شکری، رضا و سیروس، قادر، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی** (تهران: نشر مهاجر، ۱۳۸۱)
۵۷ ـ صادقی، محمد هادی، **جرایم علیه اشخاص** (تهران: نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۳)
۵۸ ـ ضیاء، کیوان، **قانون مجازات اسلامی در قلمرو قضایی ایران**، (تهران: انتشارات ضیا، ۱۳۸۳)

۵۹ـ عبدالعزیز، امیر، **الفقه الجنائی فی‌الاسلام** (قاهره: دارالسلام للطباعه والنشر، ۱۹۹۷)
۶۰ـ عوده، عبدالقادر، **التشریع الجنائی الاسلامی** (بیروت: موسسه الرساله)
۶۱ـ قیاسی، جلال الدین، **تسبیب در قوانین کیفری** (قم: انتشارات مدین، ۱۳۷۵)
۶۲ـ کرمی، محمد باقر، **مجموعه استفتائات حقوقی راجع به قتل** (تهران: نشر فردوسی، ۱۳۷۷)
۶۳ـ ______ **نظام کیفری ایران باستان** (تهران: ۱۳۸۰)
۶۴ـ کشاورز، بهمن، **مجموعه محشای قانون تعزیرات** (تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۶)
۶۵ـ گرجی، ابوالقاسم، **دیات** (انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۲)
۶۶ـ گلپایگانی، سید محمد رضا، **مجمع المسائل** (قم: موسسه دارالقرآن الکریم، ۱۳۶۹)
۶۷ـ گلدوزیان، ایرج، **حقوق جزای اختصاصی** (انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۰)
۶۸ـ ______ **محشای قانون مجازات اسلامی** (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۲)
۶۹ـ **گنجینهٔ آرای فقهی ـ قضایی** (قم: مرکز تحقیقات فقهی)
۷۰ـ گودرزی، فرامرز، **پزشکی قانونی** (تهران: انتشارات اینشتین، چاپ چهارم، ۱۳۷۴)
۷۱ـ متین، احمد، **مجموعه رویه قضایی** (تهران: ۱۳۳۰)
۷۲ـ **مجموعه دیدگاههای حقوقی و قضایی**
۷۳ـ **مجموعه نظرات کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی**
۷۴ـ **مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری** (قم: نشر قضا، ۱۳۸۵)
۷۵ـ مدنی تبریزی، سید یوسف، **کتاب القضاء** (قم: ۱۴۲۶ قمری)
۷۶ـ مکارم شیرازی، ناصر، **تعزیرات دروس خارج فقه** (انتشارات فیضیه)
۷۷ـ مرعشی، محمد حسن، **دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام** (تهران: نشرمیزان، ۱۳۷۹)
۷۸ـ **موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی**
۷۹ـ موسوی بجنوردی، محمد، **فقه تطبیقی** (تهران: نشر میعاد، ۱۳۷۶)
۸۰ـ میرمحمدصادقی، حسین، **تحلیل مبانی حقوق جزا** (تهران: مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ دوم، ۱۳۷۴)

۸۱ـ ــــــــــــ **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی** (تهران: نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۵)
۸۲ـ ــــــــــــ **جرایم علیه اموال و مالکیت** (تهران: نشر میزان، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۶)
۸۳ـ ــــــــــــ **حقوق جزای بین‌الملل** (تهران: نشرمیزان، چاپ دوم، ۱۳۸۶)
۸۴ـ ــــــــــــ **دادگاه کیفری بین‌المللی** (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۶)
۸۵ـ ــــــــــــ **مروری بر حقوق جزای انگلستان**، (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۶)
۸۶ـ نوربها، رضا، **زمینه حقوق جزای عمومی** (تهران: گنج‌دانش، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۴)
۸۷ـ هاشمی شاهرودی، سید محمود، **بایسته‌های فقه جزا** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸)

ج) مقالات فارسی

۸۸ـ اداره آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی، «تعیین دیه به میزان درصد جنایت یا تساوی» در **نشریه قضاوت** (شماره ۳۴، مهر و آبان ۸۴) صص ۱۸ ـ ۱۶.
۸۹ـ پور با فرانی، حسن، «بررسی ترک فعل در جرم قتل عمدی» در **نشریه دادرسی** (سال نهم، شماره ۵۲، مهر و آبان ۸۴) صص ۳۴ ـ ۲۸.
۹۰ـ تیموری، خیرالله، «رهیافتی بر تبیین ملاک میزان دیه» در **مجله حقوقی دادگستری** (تابستان ۷۹) ص ۱۷۹.
۹۱ـ حاتمی، محمود، «احکام دیه یا جلوه‌ای از عدالت ترمیمی» در **نشریه آموزش** (سال سوم، شماره ۱۶، مهر و آبان ۸۴) صص ۶۴ ـ ۵۵.
۹۲ـ کلیمی‌نژاد، امرالله، «شرایط اعمال قصاص در حقوق جزای ایران» در **نشریه پیام آموزش** (سال سوم، شماره ۱، آذر و دی ۸۴) صص ۱۱۵ ـ ۱۰۳.
۹۳ـ زینالی، امیر حمزه، «بررسی ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی» در **زن و حقوق کیفری** (تهران: انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۴) صص ۱۸۱ ـ ۱۵۹.
۹۴ـ شفیعی سروستانی، ابراهیم، «نقش زمان و مکان در تعیین دیه» در **مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی** (شماره ۱۲) صص ۲۱۸ ـ ۲۱۷.
۹۵ـ صبری، نور محمد، «تحلیل ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی» در **نشریه دادگستر** (شماره ۳، آبان و آذر ۷۹) صص ۳۱ ـ ۲۸ و (شماره ۴، بهمن و اسفند ۷۹) صص ۳۳ـ۲۹.
۹۶ـ صدر، شهاب الدین، «بررسی مجوزهای سقط جنین صادر شده توسط سازمان

پزشکی قانونی کشور»، در **مجله علمی پزشکی قانونی** (شماره ۴، زمستان ۸۴) صص ۲۰۰ ـ ۱۹۸.
۹۷ ـ قپانچی، حسام، «قصاص قاتل مست در فقه و قانون مجازات اسلامی» در **فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی** (سال اول، شماره دوم، تابستان ۱۳۷۵) صص ۱۵۴ ـ ۱۲۹.
۹۸ ـ مرعشی، سید محمد حسن، «اکراه در قتل» در **دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۳) صص ۱۳۰ ـ ۱۱۹.
۹۹ ـ ــــــــــ «تحقیقی درباره ارث و قسامه....» در **ماهنامه قضاوت** (سال سوم، شماره ۲۸، آذر و دی ۸۳) ص ۲۰.
۱۰۰ ـ معرفت، محمد هادی، «قتل عمد، شبه عمد و خطایی محض» در **فصلنامه حق** (دفتر پنجم، ۱۳۶۵) ص ۴۷.
۱۰۱ ـ مقتدایی، مرتضی، «علم قاضی در حقوق اسلام» در **مجله قضایی و حقوقی دادگستری** (سال ششم، شماره ۲۰ ـ ۱۹) صص ۱۱۵ ـ ۱۱۱.
۱۰۲ ـ مهر پور، حسین، «سیری در مبانی فقهی و حقوقی ماده ۶۳۰ ق.م.ا.» در **نامه مفید** (سال دوم، شماره ۸، زمستان ۷۵).
۱۰۳ ـ میر محمد صادقی، حسین، «بزه‌دیدگی زنان» در **زن و حقوق کیفری** (تهران: انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۴) صص ۹۸ ـ ۹۳.
۱۰۴ ـ وطنی، امیر، «کیفر سقط جنین و ضرورت اصلاح ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی» در **پژوهشنامه متین** (شماره ۲۴ ـ ۲۳).
۱۰۵ ـ هاشمی شاهرودی، سید محمود، «پیوند عضو پس از قصاص» در **بایسته‌های فقه جزا** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸) صص ۳۳۳ ـ ۳۱۱.
۱۰۶ ـ ــــــــــ «علم قاضی»، در **بایسته‌های فقه جزا** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸).
۱۰۷ ـ ــــــــــ «کاوشی در گونه‌های شش گانه دیه» در **بایسته‌های فقه جزا** (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸) صص ۱۲۸ ـ ۷۳.
۱۰۸ ـ یزدی، محمد، «بحثی در قسامه»، در **نشریه مأوی** (شماره ۴۸۴، مورخ ۱۳۸۴/۸/۸).

د) رساله‌های کارشناسی ارشد و دکتری

۱۰۹ ـ بلالی مهیاری، بهروز، **تأثیر اشتباه در شخص و شخصیت در قتل عمدی در حقوق کیفری ایران** (رساله کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، **دانشگاه شهید بهشتی**، ۱۳۷۶)

۱۱۰ـجعفری، هادی، **جرم منازعه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵** (رساله کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، **دانشگاه شهید بهشتی**، بی تا)

۱۱۱ـحاجی ده‌آبادی، احمد، **مطالعه تطبیقی جبران خسارت بزه‌دیده به هزینه دولت و نهادهای عمومی** (رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، **دانشگاه شهید بهشتی**، ۱۳۸۵)

۱۱۲ـعسگری‌زاده، حمید رضا، **معاونت در قتل عمد** (رساله کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، **دانشگاه شهید بهشتی**، ۱۳۷۶)

ه) منابع به زبان انگلیسی

113 - Abou el-Fadl , Kh . The Common and Islamic Law of Duress in ***Arab law Quarterly*** Vol. 6 (1991) PP. 121-159.

114 - Ashworth , A . ***Principles of Criminal law*** (Oxford University Pless . 4th ed. 2003).

115 - Ashworth , A. and Mitchell B. (ed.) ***Rethinking English Homicide Law*** (Oxford University Press).

116 - Baroody ,G.M. «Sharia: Law of Islam; An American Lawyer in The Courts of Saudi Arabia», 17 ***Aramco World*** (1966) Nov, Dec issue, PP.27-35.

117 - Clarkson, C.M.V. ***Understanding Criminal Law*** (London: Sweet & Maxwell, 2005).

118 - Criminal Law Revision Committee, 14th Report, ***Offences Against The Person***. Cmmd (1980).

119 - Elliott, C. ***French Criminal Law*** (Oregon: Willan Publishing . 2001)

120 - Foster N.G & Assessor. S.S. ***German Legal System and Laws*** (Oxford University Press, 3rd ed. 2003)

121 - Glazebrook , P.R.(ed). ***Reshaping the Criminal Law*** (London: Stevens and Sons, 1978)

122 - Gordon, G.H. ***Criminal Law*** (Edinburgh, 3rd ed. 2001)

123 - Grupp, S.E. (ed) ***Theories of Punishnent*** (London: Indiana University Press,1971)

124 - Hardy, M.J.L. ***Blood Feuds and the Payment of Blood Money in The Middle East*** (Leiden E.J. Brill, 1963)

125 - Jefferson. M. ***Criminal Law*** (London : Financial Times, 4th ed. 1999)

126 - Kaufman. F. ***The Admissibility of Confessions in Criminal Matters*** (Toronto: The Carswell Co. 2nd ed. 1974)

127 - Kupferman T.R. ***Defamation: Libel and Slander*** (ed). (Westport: Meckler,1990)

128 - Law Commission No 145 (1985), ***«Offences Against Religion and Public Worship»***

129 - Law Com no. 230, ***Legislating The Criminal Code: The Year and a Day Rule in Homicide*** (1995)

130 - May, R. and Powles. S. ***Criminal Evidence*** (London: Sweet & Maxwell, 2004)

131 - Read A. and Seago, P. ***Criminal Law*** (London: Sweet & Maxwell, 2002)

132 - Renteln AD. and Dundes, A. (eds) ***Folk Law*** (The University of Wisconsin Press, 1994)

133 - Report of ***The Lane Committee on the Penalty For Murder***, 1993

134 - Report of ***The Select Committlee of The House of lords on Murder and Life Imprisonment***, 1989

135 - Simester A.P. and Sullivan, G. R. ***Criminal Law: Theory and Doctrine*** (Oxford: Portland Oregon, 2003)

136 - Smith, J.C. and Hogan, B. ***Criminal Law*** (Oxford University press 11th ed. 2005)

137 - Staunford, ***Pleas of The Crown*** (1607)

138 - Stone. J. ***Evidence, Its History and Policies*** (Sydney: Butterworths, 1991)

139 - Williams , G , ***Criminal Law*** (London : Stevens & Sons 2nd ed. 1961)

140 - Wilson, W. ***Criminal Law*** (London : Longman, 1998).

و) روزنامه‌های فارسی

۱۴۱ ـ ابرار

۱۴۲ ـ اعتماد ملی

۱۴۳ ـ ایران

۱۴۴ ـ روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران

۱۴۵ ـ مأوی

۱۴۶ ـ همبستگی

۱۴۷ ـ همشهری

ز) نشریات و روزنامه‌های انگلیسی

148 - ***Bulletin of Legal Development***

149 - *Daily Mail*

150 - *Metro*

151 - *The Sun*

152 - *The Times*

ح) فرهنگهای لغت

۱۵۳ ـ انوری، حسن، **فرهنگ فشرده سخن** (تهران: انتشارات سخن، ۱۳۸۲)
۱۵۴ ـ دهخدا، علی اکبر، **لغت نامه** (موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۳)
۱۵۵ ـ عمید، حسن، **فرهنگ فارسی** (تهران: امیر کبیر، چاپ ششم، ۱۳۶۴)
۱۵۶ ـ معین، محمد، **فرهنگ فارسی** (تهران امیر کبیر، ۱۳۷۵)
۱۵۷ ـ میر محمد صادقی، حسین، **واژه‌نامه حقوق اسلامی** (تهران: نشر میزان، چاپ پنجم، ۱۳۷۶)
۱۵۸ ـ ــــــــــ **واژه‌نامه حقوق جزا** (تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۷۶)

ط) قوانین ایران

۱۵۹ ـ آئین‌نامه اماکن عمومی، ۱۳۲۸
۱۶۰ ـ آئین‌نامه امورخلافی، ۱۳۲۴
۱۶۱ ـ قانون اساسی، ۱۳۵۸
۱۶۲ ـ قانون اصلاح قانون مبارزه بامواد مخدر، ۱۳۷۶
۱۶۳ ـ قانون اصلاح قانون مطبوعات، ۱۳۷۹
۱۶۴ ـ قانون امور گمرکی، ۱۳۵۰ و آئین‌نامه اجرایی آن
۱۶۵ ـ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، ۱۳۷۸
۱۶۶ ـ قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است ۱۳۷۹.
۱۶۷ ـ قانون تعزیرات، ۱۳۶۲ و ۱۳۷۵.
۱۶۸ ـ قانون حدود و قصاص، ۱۳۶۱.
۱۶۹ ـ قانون دادرسی و کیفر ارتش، ۱۳۱۸
۱۷۰ ـ قانون دیات، ۱۳۶۱
۱۷۱ ـ قانون راجع به ثبت و گزارش اجباری بیماریهای سرطانی، ۱۳۶۳
۱۷۲ ـ قانون راجع به کارشناسان رسمی، ۱۳۱۷

۱۷۳ ـ قانون راجع به اخلالگران در صنایع نفت ایران، ۱۳۳۶
۱۷۴ ـ قانون طرز جلوگیری از بیماریهای آمیزشی و بیماریهای واگیردار، ۱۳۲۰
۱۷۵ ـ قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه آهن، ۱۳۲۰
۱۷۶ ـ قانون مالیاتهای مستقیم، ۱۳۶۶
۱۷۷ ـ قانون مجازات اسلامی، ۱۳۷۰
۱۷۸ ـ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، ۱۳۸۲
۱۷۹ ـ قانون مجازات عمومی، ۱۳۰۴
۱۸۰ ـ قانون مجازات مرتکبین قاچاق، ۱۳۱۲
۱۸۱ ـ قانون مدنی، ۱۳۰۷ به بعد
۱۸۲ ـ قانون مسئولیت مدنی، ۱۳۳۹
۱۸۳ ـ قانون مطبوعات، ۱۳۶۴
۱۸۴ ـ قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم، ۱۳۵۰
۱۸۵ ـ قانون وصول برخی از درِ آمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، ۱۳۷۳
۱۸۶ ـ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، ۱۳۳۳ و آئین‌نامه آن
۱۸۷ ـ لایحه قانونی راجع به حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه سرد، ۱۳۳۶
۱۸۸ ـ لایحه قانونی مطبوعات، ۱۳۵۸

ی) قوانین کشورهای خارجی[1]

189 - Abortion Act, 1967
190 - The Anti Terrorism Crime and Security Act, 2001
191 - The British Nationality Act, 1948
192 - The Children Act, 2004
193 - Children and Young Persons Act, 1933
194 - Code of Laws of South California (کالیفرنیا ـ آمریکا)
195 - Code Pénal (فرانسه)
196 - Colo. Rev. Stat. Ann. SS 40-1-12-13 (کولورادو ـ آمریکا)
197 - Crimes Act (نیوزیلند)
198 - Crimes and Disorder Act, 1998
199 - Criminal Damage Act, 1971

۱ ـ جز در موارد تصریح شده، قوانین مذکور در این بخش مربوط به کشور انگلستان می‌باشند.

200 - Criminal Attempts Act, 1981

201 - Criminal Justice and Public Order Act, 1994

202 - Criminal Justice Act, 2003

203 - Criminal Law Amendment Act 1 of 1988 (آفریقای جنوبی)

204 - Criminal Law Act, 1977

205 - Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act, 1991

206 - Draft Criminal Code

207 - The Genocide Act, 1969

208 - Hamurabi Code (مجمع‌القوانین حمورابی)

209 - Homicide Act, 1957

210 - The Infant Life Peservation Act, 1929

211 - The International Criminal Court Act, 2001

212 - Law Reform (Year and a Day Rule) Act, 1996

213 - Libel Act, 1843

214 - Model Penal Code (آمریکا)

215 - Murder (Abolition of Death Penalty) Act, 1965

216 - N.Y. Penal Code (نیویورک ـ آمریکا)

217 - Offences Against The Person Act, 1861 and 1961

218 - Penal Code (آلمان)

219 - Penal Code (یونان)

220 - Police and Criminal Evidence Act, 1984

221 - Prevention of Crime Act, 1953

222 - The Protection From Harassment Act, 1997

223 - Public Order Act, 1936

224 - Sexual Offences Act, 1956, 1993 and 2003

225 - Suicide Act, 1961

226 - The Suppression of Terrorism Act, 1978

227 - Telecommunication Act, 1984

228 - The Termination of Life in Requset and Assistance in Suicide (Review Procedure) Act, 2001 (هلند)

ک) اسناد و مدارک بین‌المللی

229 - American Convention of Human Rights

230 - Convention Against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment Or Punishment, 1984

231 - European Convention of Human Rights

232 - Geneva Conventions, 1949

233 - The Hague Convetions, 1899 & 1907

234 - International Covenant on Civil and Political Rights

235 - Statute of The International Criminal Court, 2002

236 - Universal Declaration of Human Rights, 1948

ل) پرونده‌های محاکم خارجی[1]

۲۳۷ ـ دیوان‌عالی، ۲۶ نوامبر ۱۹۳۶ (مصر)

۲۳۸ ـ دیوان‌عالی، ۱۲ دسامبر ۱۹۴۷ (مصر)

239 - Abdulhussain, 1999

240 - Adesanya, 1974

241 - Advocate V.Rothelford, 1947 J.C.1 (اسکاتلند)

242 - A-G´s Reference (No 3 of 1994) (1998) AC 245

243 - A-G´s Reference (No 3 of 1994) [1997] 3 All ER 936

244 - Airedale NHS Trust V.Bland [1993] AC 789

245 - Allan, 1965

246 - Attorney Genesal´s Reference (No 2 of 1983)

247 - Attorney General's Reference (No 6 of 1980) 1981

248 - B.V. DPP, 2000

249 - Backun V.U.S, 112 F. 2d 635, 637 (4th Cir .1940) (آمریکا)

250 - Bailey, 1983

251 - BGHSt 34, 53 Anfahr - Fall (آلمان)

252 - BGH NJW 1973, 255 Brustta Schenfall (آلمان)

253 - Bird V.H.M. Advocate, 1952 J.C. 23 (اسکاتلند)

۱ ـ غیر از موارد تصریح شده، سایر پرونده‌ها مربوط به محاکم انگلستان می‌باشند.

254 - Blake V. Barnard (1840) 9 C & P 626, 173 ER 985

255 - Bowman V. Secular Society Ltd. [1917] AC 406.

256 - Brain (1834) 6 C & P 349

257 - Brown (1985) Crim LR 212

258 - Brown, 1993

259 - Brown [1994] 1 AC 212

260 - Burstow (1998) AC 147

261 - Byrne [1968] CCC 179 (كانادا)

262 - Camplin (1845) 1 Cox CC 220

263 - Cass. Crim. 10 Juill. 1952 J.C.P 52 II.7272 (فرانسه)

264 - Cass. Crim. 24 Nov. 1965, D.1966.104 (فرانسه)

265 - Chan - Fook [1994] 2 All ER 552

266 - Chretien, 1981 (آفريقاى جنوبى)

267 - Clarkson, 1971

268 - Clarence (1888) 22 QBD 23

269 - Cocker [1989] Crim LR 740

270 - Cogdon, 1951

271 - Collins [1973] QB 100

272 - Collins V. Wilcock [1984] 3 All ER 374

273 - Cort, 2004

274 - Cour d'Agen ler Juill. 1948 J.C.P. 1949. II. 4807 (فرانسه)

275 - Crim. 7 avr. 1967, D 1967, 601 (فرانسه)

276 - Crim. 21 oct. 1969, B. 258 (فرانسه)

277 - Crim. 22 Nov. 1982, B.no. 263 (فرانسه)

278 - Crim. 16 Janv .1986, D. 1986. J.265, Mayer, Gazounaud and pardel, J.C.P. 1987. II.21774 (فرانسه)

279 - Crim. 25 Juill. 1986, B. 242, R.S.C. 1987 200 obs. Levasseur (فرانسه)

280 - Crim. 3 oct .1991, Dr. Pén, 1992, Commst 57 (فرانسه)

281 - Crim, 9 Juin 1991, B .253 (فرانسه)

282 - R.S.C 1983, 479, obs. Levasseur (فرانسه)

283 - Cunningham [1982] AC 566

284 - Day (1845) 1 Cox CC 207

285 - D.P.P. V. K [1990] 1 All ER 331

286 - D.P.P. V. Pal [2000] Crim LR 756

287 - Dudley and Stevens, 1884

288 - Dytham, 1979

289 - Edwards and Roberts (1978) Cr APP Rep 228

290 - Elbekay, 1995

291 - Emmett, 1999

292 - Ensor (1887) TLR 366

293 - F.V. Berkshire Health Authority, 1990

294 - Fagan V. Metropolitan Police Commissioner [1969] 1 QB 439

295 - Flattery (1877)2 QBD 410

296 - Gibbons, 1918

297 - Goetz, 1918 (آمریکا)

298 - Goetz V.Robert Welch Inc 418. U.S. 323 No. 6 (1974) (آمریکا)

299 - Goodfellow (1986) 83 Cr APP R 23

300 - Gotts, 1992

301 - Hill V. Baxter, 1958

302 - Hills [2001] Crim LR 318

303 - Howe, 1987

304 - H.M. Advocate V.Callander ,1958. S.L.T. 24 (اسکاتلند)

305 - H.M. Advocate V.Delaney, 1945 J.C. 138 (اسکاتلند)

306 - H.M. Advocate V.Hill, 1941, J.C.59 (اسکاتلند)

307 - H.M. Advocate V.Rutherford J.C.1 (اسکاتلند)

308 - Hudson and Taylor, 1971

309 - Hyam. V.D.PP. [1975] AC 55

310 - Ireland [1998] AC 147

311 - J.F. Alford Transport Ltd. 1997

312 - kennedy (1999)1 Cr APP R. 54.

313 - Kitamaki V. R. [1985[AC 147

314 - Knuppfer V. London Express Newspapers Ltd [1944]

315 - Kuchenmeister V. Home Office [1958]1 QB 496

316 - Larter [1995] Crim LR 75

317 - Latimer (1886) 16 Cox 70

318 - Law V. D.P.P [2000] Crim LR 580

319 - Lewis [1970] Crim LR 647

320 - Life Imprisonment Case, BVerfGE 45, 187 (آلمانی)

321 - Lilienfield, 1985

322 - Linekar [1995] QB 250

323 - Malcherek and Steel (1981) 73 Cr APP R 173

324 - Martin, 1989

325 - McDaniel, 1754

326 - McShane [1977] 66 Cr APP R 97

327 - Miller [1954] 2 QB 282

328 - Miller, 1983

329 - Mitchell [1983] QB 741

330 - Moloney [1985] AC 905

331 - National Coal Board V.Gamble, 1959

332 - New Juristische Wochenschrift 10/1999 P.XLVI (آلمان)

333 - New York Times Company V. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964) (آمریکا)

334 - O´Connor, 1980

335 - Onyon (1996) 15 Cr APP R (S) 663

336 - O´ Toole, 1971

337 - Oversby, 1991

338 - Page [1954] 1 QB 170

339 - Pagett (1983) 76 Cr APP R 279

340 - Pittwood, 1902

341 - Quik, 1973

342 - Ram and Ram (1893) 17 Cox CC 609

343 - R (1992) 1 AC 599

344 - R.V. Baldesserre, 1930

345 - R.V. Blaue [1975] 3 All ER 446

346 - R.V. Church [1966] 1 QB 59

347 - R.V. Creamer, 1965

348 - R.V. Dica [2004] 3 All ER 593

349 - R.V. H [2002] 1 APP R 7

350 - R.V. Ireland & Burstow, 1998

351 - R.V. Jordan (1956) Cr. APP R 152

352 - R.V. K, 2000

353 - R.V. Martin, 1881

354 - R.V. Perry (1660) 14 How St. Tr. 1312

355 - R.V. Tabassum, 2000

356 - R.V. Taylor, 1875

357 - R.V. White, 1910

358 - Re A (Cojoined Twins) 2000

359 - Roberts (1972) 56 Cr APP R 95

360 - Robertson and Donoghue, 1945 (اسکاتلند)

361 - Rodger and Rose, 1998

362 - Ryan [1996] Crim LR 320

363 - Senior (1832)1 Mood CC 346, 168 ER 1298

364 - Shellenberger V. State (1914) 97 Neb. 498(U.S) (آمریکا)

365 - Smith (1866) F & F 1066

366 - Smith V. Superintendent of Woking Police Station (1983) 76 Cr APP R 234

367 - St. Amant. V. Thompson, 390 U.S. 727 (1967) (آمریکا)

368 - State V. Fanning (1909)(آمریکا)

369 - Station (1983) 76 Cr APP R 234 (DC)

370 - Stone and Dobinson, 1977

371 - Tait [1990] 1 QB 290

372 - Thabo Meli V. R [1954] 1 All ER 373

373 - Thornton V. Mitchell, 1940

374 - Topham (1791) 4 Tem Rep 126

375 - Treacy V. D.P.P. [1971] AC 537

376 - Tuberville V. Savage (1669) 1 Mod Rep 3, 86 ER 684

377 - Tyler V. Whatmore, 1976

378 - U.S. V. Holmes, 1846 (آمریکا)

379 - U.S. V. Poeni F. 2d 401, 402 (آمریکا)

380 - Walker, 1968

381 - White [2001]1 WLR 1352

382 - Whitehouse V. Gay News Ltd and Lemon [1979] AC 617

383 - Williams [1992] 2 All ER 183

384 - Wilson, 1996

385 - WmBrown (1879)4 Couper 225 (اسکاتلند)

م) آرای هیأت عمومی و شعب دیوان‌عالی کشور به‌ترتیب ذکر در کتاب

* ۲۸۵ ـ ۱۳۵۰/۹/۱۰ (اصراری)

* ۱۵ ـ ۱۳۷۲/۲/۲۱ (اصراری)

* ۴۰۷ ـ ۱۳۷۲/۴/۳۰ (اصراری)

* ۳۶ ـ ۱۳۷۳/۹/۸ (اصراری)

* ۴۶ ـ ۱۳۷۳/۹/۲۹ (اصراری)

* ۱۰ ـ ۱۳۷۶/۷/۸ (اصراری)

* ۶۶۷۲/۳۴۲ ـ ۱۳۱۵/۱۲/۲۹ (اصراری)

* ۲۸۵ ـ ۱۳۵۰/۹/۱۰ (اصراری)

* ۴۰۷ ـ ۱۳۷۲/۴/۳۰ (شعبه‌بیستم)

* ۲۴۲۲ ـ ۱۳۱۷ (شعبه پنجم)

* ۱۳۹۸ ـ ۱۳۱۸/۶/۲۱ (شعبه پنجم)

* ۳۴ ـ ۱۳۷۴/۹/۲۸ (اصراری)

* ۳۵۲۶ ـ ۱۳۲۱ (شعبه دوم)

* ۳۶۷۴/۲۴ ـ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴ (شعبه بیستم)

* ۸۱۵ ـ ۱۳۶۹/۸/۱ (شعبه بیستم)

* ۳۸۵۶ ـ ۱۳۷۱/۸/۳۰ (شعبه بیست و هفتم)

* ۱۷۰۲ ـ ۱۳۷۱/۱۰/۲۸ (شعبه بیست و ششم)

* ۴ ـ ۱۳۷۵/۳/۲۹ (اصراری)

* ۲۲/۸۴ ـ ۱۳۸۴/۸/۱۷ (اصراری)
* ۲۴/۸۴ ـ ۱۳۷۴/۹/۸ (اصراری)
* ـ ۱۳۸۴/۶/۱ (اصراری)
* ۳۰۲۷ ـ ۱۳۷۳/۱۰/۲۲ (شعبه بیست و هفتم)
* ۴۳۵ ـ ۱۳۷۰/۸/۱۸ (شعبه شانزدهم)
* ۱۸ ـ ۱۳۷۱/۲/۲۰ (شعبه بیست و هفتم)
* ۱۱ ـ ۱۳۷۸/۵/۱۹ (اصراری)
* ۲۶۳۲ ـ ۱۳۱۸/۱/۱۰ (شعبه دوم)
* ۳۹۲ ـ ۱۳۱۸/۱۲/۳۰ (شعبه دوم)
* ۲۶۸۴ ـ ۱۳۲۷/۱۱/۲ (شعبه دوم)
* ۱۲۹ ـ ۱۳۴۱/۱/۲۱ (اصراری)
* ۲۵۱۸ ـ ۱۳۱۸/۱۰/۲۵ (شعبه دوم)
* ۱۱۹ ـ ۱۳۱۹/۱/۲۶ (شعبه دوم)
* ۱۳۵ ـ ۱۳۳۰/۶/۳۱ (شعبه دوم)
* ۲۷۶۳ ـ ۱۳۱۷/۱۲/۲۵ (شعبه پنجم)
* ۳۵۹ ـ ۱۳۲۰/۹/۲۰ (شعبه ششم)
* ۹۰ ـ ۱۳۱۸/۱/۱۴ (شعبه دوم)
* ۲۵۴۲ ـ ۱۳۱۹/۸/۲۵ (شعبه دوم)
* ۳۳۵۹ ـ ۱۳۳۴/۱۲/۲۹ (شعبه هشتم)
* ۲۳۵ ـ ۱۳۲۰/۸/۲۹ (شعبه دوم)
* ۸۸ ـ ۱۳۲۰/۱/۳۱ (شعبه پنجم)
* ۱۲ ـ ۱۳۶۴/۳/۲۰ (وحدت رویه)
* ۴۸۴ ـ ۱۳۱۹/۲/۱۲ (شعبه دوم)
* ۳۹۶ ـ ۱۳۱۹/۱۲/۱۸ (شعبه پنجم)
* ۲۲۶۸ ـ ۱۳۱۹/۷/۱۳ (شعبه دوم)
* ۱۷۰۱ ـ ۱۳۳۴/۷/۱۳ (شعبه دوم)
* ۳۴۹۲ ـ ۱۳۳۲/۱۲/۱ (شعبه دوم)
* ۱۵۶۵ ـ ۱۳۱۹/۵/۱۷ (شعبه پنجم)
* ۱۳۲۴ ـ ۱۳۲۴/۸/۱۶ (شعبه دوم)
* ۱۲۸۳ ـ ۱۳۲۶/۹/۵ (شعبه پنجم)

* ۵۶۰ـ ۱۳۱۹/۱۲/۲۹ (شعبه پنجم)
* ۸۲۳ـ ۱۳۱۹/۳/۲۰ (شعبه پنجم)
* ۱۲۲۷ـ ۱۳۱۹/۴/۱۵ (شعبه پنجم)
* ۱۱۵۳ـ ۱۳۲۵/۸/۲۹ (شعبه دوم)
* ۲۷۶۴ـ ۱۳۱۶/۱۲/۲۹ (شعبه پنجم)
* ۲۴۹۵ـ ۱۳۱۹/۴/۳ (شعبه دوم)
* ۶۷۳ـ ۱۳۸۳/۱۱/۱۶ (وحدت رویه)
* ۳۶۳ـ ۱۳۷۱/۶/۲۱ (شعبه دوم)
* ۴۹۶ـ ۱۳۷۱/۹/۲۲ (شعبه شانزدهم)
* ۱۷۹ـ ۱۳۷۱/۳/۱۰ (شعبه بیستم)
* ۱۶۵ـ ۱۳۷۱/۳/۱۷ (شعبه دوم)
* ۲۰۶۸ـ ۱۳۱۸/۸/۲۸ (شعبه دوم)
* ۲۶۹ـ ۱۳۱۹/۲/۲۴ (شعبه پنجم)
* ۹۹۶ـ ۱۳۱۶/۶/۵ (شعبه پنجم)
* ۳۰۳۱ـ ۱۳۷۳/۱۰/۲۵ (شعبه بیست و هفتم)
* ۱۶۳۷/۱۱ـ ۱۳۲۸/۵/۲۵ (شعبه دوم)
* ۵۴۹ـ ۱۳۶۹/۱۲/۲۱ (وحدت رویه)
* ۲۴ـ ۱۳۵۴/۷/۱۶ (وحدت رویه)
* ۱۴۴۵ـ ۱۳۱۷/۶/۱۶ (شعبه پنجم)
* ۱۸۷۷ـ ۱۳۱۹/۶/۱۷ (شعبه دوم)
* ۵۶ـ ۱۳۵۲/۷/۲۵ (وحدت رویه)
* ۲۳۱۷ـ ۱۳۶۴/۳/۲۱ (شعبه ششم)
* ۲۴۱۸ـ ۱۳۱۷/۱۰/۲۸ (شعبه دوم)
* ۲۵۰۴ـ ۱۳۱۷/۱۱/۱۶ (شعبه پنجم)
* ۵۶۴ـ ۱۳۲۶/۴/۲۲ (شعبه دوم)
* ۴۴۸ـ ۱۳۷۱/۱/۲۵ (شعبه بیست و هفتم)
* ۹۸۰ـ ۱۳۷۱/۹/۱۴ (شعبه بیستم و هفتم)
* ۱۵۸۸/۱۲ـ ۱۳۲۸/۷/۲۵ (شعبه دوم)
* ۲۰ـ ۱۳۷۵/۸/۲۹ (اصراری)
* ۱۸ـ ۱۳۷۵/۸/۲۲ (اصراری)

* ۴۱ ـ ۱۳۳۷/۱/۱۴ (شعبه سوم)
* ۱۸۰۰ ـ ۱۳۱۶/۸/۱۵ (شعبه دوم)
* ۱۸۰۷ ـ ۱۳۱۶/۸/۵ (شعبه دوم)
* ۱۷۰۷ ـ ۱۳۳۶/۸/۱۵ (شعبه دوم)
* ۲ ـ ۱۳۷۳/۱/۲۳ (اصراری)
* ۲۰ ـ ۱۳۷۶/۱/۲۸ (اصراری)
* ۵۶۳ ـ ۱۳۷۰/۳/۲۸ (وحدت رویه)
* ۱۳ ـ ۱۳۶۲/۷/۶ (وحدت رویه)
* ۶۳۸ ـ ۱۳۷۸/۶/۹ (وحدت رویه)
* ۲ ـ ۱۳۶۰/۱/۲۹ (وحدت رویه)
* ۲۰۴۳ ـ ۱۳۱۶/۹/۱۷ (شعبه سوم)
* ۱۷۴۷ ـ ۱۳۲۹/۴/۱۷ (شعبه دوم)
* ۳۵۶۱ ـ ۱۳۱۹/۱۰/۳۰ (شعبه پنجم)
* ۲۶۸۰ ـ ۱۳۱۷/۱۲/۲ (شعبه پنجم)
* ۲۸۶۳ ـ ۱۳۷۷/۵/۲ (شعبه هشتم)
* ۲۷۶ ـ ۱۳۷۱ (شعبه شانزدهم)
* ۲۰۵۲ ـ ۱۳۱۷/۹/۲۶ (شعبه پنجم)
* ۱۲۱۹ ـ ۱۳۲۸/۷/۳۰ (شعبه دوم)
* ۱۵۸۸/۱۲ ـ ۱۳۲۸/۷/۲۵ (شعبه دوم)
* ۸۹۳۹ ـ ۱۳۳۶/۱۰/۲۳ (اصراری)
* ۲۴/۸۴ ـ ۱۳۷۹/۹/۸ (اصراری)
* ۱۸ ـ ۱۳۲۹/۱/۶ (شعبه دوم)
* ۱۶۱۴/۱۸ ـ ۱۳۲۸/۱۲/۱۱ (شعبه دوم)
* ۲۳ ـ ۱۳۶۵/۸/۲۰ (وحدت رویه)
* ۱۳ ـ ۱۳۶۲/۷/۶ (وحدت رویه)
* ۲۳۹ ـ ۱۳۷۴/۴/۲۱ (شعبه بیست و ششم)
* ۶۸۳ ـ ۱۳۸۴/۱۰/۱۳ (وحدت رویه)
* ۶ ـ ۱۳۷۵/۴/۵ (اصراری)
* ۶۱۹ ـ ۱۳۷۶/۸/۶ (وحدت رویه)
* ۶۷۳ ـ ۱۳۸۳/۱۱/۱۶ (وحدت رویه)

* ۲۱۵۴ - ۱۳۱۶/۹/۳۰ (شعبه دوم)

ن) نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به‌ترتیب ذکر در کتاب

* ۷/۴۹۵۷-۱۳۸۲/۶/۵
* ۷/۸۵۲۴-۱۳۸۲/۱۱/۷
* ۷/۳۸۴۹-۱۳۶۴/۶/۲۶
* ۷/۷۲۵۲-۱۳۷۷/۱۰/۲۷
* ۷/۹۳۲-۱۳۷۸/۳/۱۶
* ۷/۴۲۴۶-۱۳۷۳/۷/۷
* ۷/۴۷۹۵-۱۳۶۳/۹/۱۵
* ۷/۶۸۹۹-۱۳۶۴/۱۱/۱۵
* ۷/۴۶۵-۱۳۶۸/۱/۲۷
* ۷/۴۰۲-۱۳۸۱/۳/۱۲
* ۷/۱۵۶۹-۱۳۷۶/۳/۱۸
* ۷/۱۲۰۸-۱۳۷۶/۵/۱۴
* ۷/۳۹۰-۱۳۶۸/۲/۲۸
* ۷/۵۳۶۶-۱۳۶۴/۱۱/۳۰
* ۷/۷۳۰۰-۱۳۷۷/۱۰/۱۴
* ۷/۳۴۷۲-۱۳۷۷/۸/۱۶
* ۷/۱۵۸۷-۱۳۷۰/۴/۲۵
* ۷/۲۱۵۴-۱۳۷۸/۸/۱۶
* ۷/۱۹۲۲-۱۳۷۰/۵/۳۱
* ۷/۵۵۲۱-۱۳۶۷/۹/۲۲
* ۷/۹۳۸۵-۱۳۷۱/۱۰/۲۳
* ۷/۱۶۹۳-۱۳۷۸/۴/۵
* ۷/۱۱۱۶۰-۱۳۷۱/۱۱/۳
* ۷/۳۲۵۳-۱۳۵۹/۶/۲۲
* ۷/۴۸۹۵-۱۳۷۳/۸/۱۰
* ۷/۳۲۹۹-۱۳۷۶/۶/۱۳

* ۱۳۷۵/۲/۱۸ـ۷/۳۵۵۳
* ۱۳۷۱/۱۱/۱۳ـ۷/۹۵۳۰
* ۱۳۸۱/۱/۱۵ـ۷/۱۱
* ۱۳۶۵/۱۲/۳ـ۷/۷۱۸۰
* ۱۳۷۳/۹/۲۸ـ۷/۵۵۷۷
* ۱۳۷۳/۳/۳ـ۷/۱۶۹۲
* ۱۳۶۴/۱۱/۱۵ـ۷/۵۶۳
* ۱۳۷۳/۸/۱ـ۷/۵۲۹۱
* ۱۳۷۸/۹/۲۹ـ۷/۶۹۶۶
* ۱۳۸۳/۹/۲۴ـ۷/۷۰۸۱
* ۱۳۸۲/۱۰/۱۶ـ۷/۸۷۱۰
* ۱۳۷۲/۳/۹ـ۷/۱۵۴۳
* ۱۳۵۹/۱۱/۱۸ـ۷/۵۸۸۶
* ۱۳۵۸/۱۲/۲۸ـ۷/۷۸۱۳
* ۱۳۷۰/۸/۲۶ـ۷/۳۴۹۵
* ۱۳۷۳/۱۲/۹ـ۷/۷۳۶۰
* ۱۳۸۲/۱۰/۱۶ـ۷/۸۷۱۰
* ۱۳۸۲/۵/۴ـ۷/۳۴۳۷
* ۱۳۷۰/۱۰/۱۷ـ۷/۴۶۵۹
* ۱۳۸۱/۱۱/۳ـ۷/۱۰۵۵۷
* ۱۳۷۳/۱۱/۲۹ـ۷/۶۹۱۶
* ۱۳۶۶/۴/۱ـ۷/۶۱۷۱
* ۱۳۸۱/۶/۱۴ـ۷/۵۷۷۰
* ۱۳۷۱/۶/۳ـ۷/۱۲۵۷
* ۱۳۷۹/۴/۲ـ۷/۲۷۰۶
* ۱۳۷۳/۹/۲۸ـ۷/۷۱۴۸
* ۱۳۸۱/۲/۱۰ـ۷/۸۱۵
* ۱۳۷۱/۵/۲۶ـ۷/۱۸۴۸
* ۱۳۸۲/۲/۸ـ۷/۳۸۷
* ۱۳۸۲/۲/۱۵ـ۷/۴۸۸